الجمهوريـــــــة الجزائريـــــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــــــة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعـــــــة الإخوة منتوري– قسنطينـــــــة–
كليـــة الحقـــوق والعـــلوم السياسيـــة

المحافظة العقاريـــة كـــأداة قانونيـــة للسياســـة العقـــاريـــة في الجـــــزائـــر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص
فرع القانون العقـــاري

إعداد الطالبـــة : إشــــراف الأستاذة الدكتورة :
دربلـــو فاطمة الزهراء يونســـي حـــداد نادية

أعضـــاء لجنـــة المناقشـــة :

أ.د طاشور عبد الحفيظ أستاذ التعليم العـــالـــي بجامعة منتوري قسنطينة ... رئيسا

أ.د يونسي حداد ناديـــة أستاذة التعليم العـــالـــي بجامعة منتوري قسنطينة... مشرفا ومقررا

د رحـــــال أحمـــــــد أستـــاذ محـــاضـــــــر بجامعة منتوري قسنطينة... عضـــوا

السنة الجامعية : 2008– 2009

الجمهوريـــــــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــة الشعبيـــــة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعــــة الإخوة منتوري– قسنطينـــــة–
كليـــة الحقــوق والعــلوم السياسيـــة

الرقم التسلسلي : ......

المحافظة العقاريـــة كـــأداة قانونيـــة للسياســـة العقـــاريـــة في الجـــزائـــر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص
فرع القانون العقـــاري

إعداد الطالبـــة : إشـــراف الأستاذة الدكتورة :
دربلـــو فاطمة الزهراء يونســـي حـــداد نادية

أعضـــاء لجنـــة المناقشـــة :

أ.د طاشور عبد الحفيظ أستاذ التعليم العـــالـــي بجامعة منتوري قسنطينة ... رئيسا

أ.د يونسي حداد ناديـــة أستاذة التعليم العـــالـــي بجامعة منتوري قسنطينة... مشرفا ومقررا

د رحـــال أحمـــد أستـــاذ محـــاضـــر بجامعة منتوري قسنطينة... عضـــوا

السنة الجامعية : 2008– 2009

شكـــــر و تقديــــــر

الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسوله الامين وعلى سائر الانبياء والمرسلين .

فبعد توفيق من الله عز وجل ثم توجيه دقيق من الاستاذة الدكتورة يونسي نادية حداد انهيت هذا البحث ، والتي لم تدخر جهدا في مد يد العون لي ، ولا يسعني بعدها الا ان اتوجه بجزيل الشكر الى أساتذتي بكلية الحقوق.

واخص بالذكر استاذيا الكريمين عضوي لجنة المناقشة الاستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ والاستاذ الدكتور رحال احمد.

دون ان انسى كل من ساعدني في انجاز هذا البحث.

الإهـــــــداء

إلــى الذي ساندني على اجتياز هذا الدرب العلمي و غمرني برعايته
أبــــــــي

إلــى التي منحتني عطفها و حنانها كانت و لازالت الشمعة التي تنير دربي
أمــــــــي

إلــى مرسى سفني زوجي و قرة عيني ابني.

إلــى أشقائي و شقيقاتي.

إلــى روح أخي الغالية رحمه الله.

إلــى كل الذين يحملون هموم الوطن و يعملون في صمت.

أهـــــدي ثمـــــــرة جهــــدي.

المقدمة :

تعد قضية العقار مسألة حيوية في تحقيق التنمية الإجتماعية والإقتصادية المرجوة في أي بلد، وبالأخص في بلادنا نظرا للإعتبارات التاريخية والسياسية التي مر ت بها.

والعقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف، وقد عرّفه المشرع الجزائري في نص المادة 683 من القانون المدني بأنه "كل شئ مستقر بحيزه ومستقر فيه ولايمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول".

وحسب المادة 684 من القانون المدني "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

ونظرا للمنازعات التي أثارها العقار بين الأشخاص حاولت تشريعات الدول ومنها التشريع الجزائري البحث عن الوسيلة التي تؤمن بها إستقرار المعاملات العقارية،وكذا الإطار الأمثل الذي بموجبه يتم تنظيم ملكية الشخص للعقار.

والملكية العقارية الخاصة، عرّفها المشرع الجزائري في المادة 27 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري بأن "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و / أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"، فالملكية العقارية إذن لاتعدو سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها.

هذا ونظرا للمراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية في الجزائر، وكذا عدم تواصل النصوص التي كانت تحكمها والتي لم تعرف تطبيقا ميدانيا في غالبيتها أثر سلبا على مسألة تنظيم وإثبات الملكية العقارية، فكان لابد من بناء سياسة عقارية تهدف إلى تنظيم هذه الملكية وما يرد عليها من حقوق عينية والحفاظ على إستقرارها.

وقد صدرت في الجزائر عدة قوانين تتعلق بالعقار تحيط بشتى المجالات، تتضمن عموما قواعد إستعماله وإستغلاله والتصرف فيه وإثبات الحقوق العينية الواردة عليه وكيفية حمايته من الإعتداءات.

وبالفعل بدأ المشرع الجزائري يرسم مسلكه في هذه الإتجاه وهذا يبدوا من خلال:

- إستحداث عملية مسح الأراضي العام بموجب الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث تهدف هاته العملية إلى تحديد وتعريف النطاق الطبيعي للعقارات بحيث تكون أساسا ماديا للسجل العقاري.
- إشتراط الرسمية في المعاملات العقارية وهذا بموجب المادة 324 مكرر1 من القانون المدني، وكذا إستلزام الشهر العقاري بموجب المادة 793 من القانون المدني و المادة 14و15و16 من الأمر رقم 75-74 لترتيب الأثر العيني، و لكون حق الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى سواء الأصلية أو التبعية هي من الحقوق التي يحتج بها في مواجهة كافة الأشخاص ولكي تكون لها قوة الإحتجاج هذه لابد من أن يعلم الغير بماهية هذه الحقوق والتصرفات التي ترد عليها.

هذا والشهر العقاري عبارة عن نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات الواردة على العقارات.

وقد كان السابق في الظهور نظام الشهر الشخصي الذي يتم فيه إعلان الشخص صاحب الحق لا العقار المتصرف فيه، إلا أن هذا النظام كان قاصرا على حل المشكلة العقارية لما تضمنه من عيوب لذلك تبنت عدة تشريعات نظاما جديدا للشهر هو نظام الشهر العيني، حيث يتخذ العقار موضوعا للشهر ويجعل له بطاقة خاصة به كبطاقة التعريف الخاصة بالأفراد.

ولقد إجتهد المشرع الجزائري عبر نصوص الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأرضي وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التنفيدي رقم 76-62 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري في تبني الكثير من الحلول التي إحتواها نظام الشهر العيني، مع خلقه لهيئة تتولى مهمة الشهر العقاري هي المحافظة العقارية قاصدا من وراء ذلك تكريسها وتحقيقها لما أقره في سياسته العقارية التي تهدف إلى ضبط وإستقرار المعاملات العقارية.

وعلى هذا الأساس سوف ينصب بحثنا على المحافظة العقارية كآداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر، ولم نقل الوحيدة بل أهم هاته الأدوات.

وقد ظهرت الحاجة إلى بحث هذا الموضوع نظرا لأهميته البالغة، ومازاد من أهميته طبيعة المشكلة العقارية الجزائرية من جهة وتعقد المعاملات من جهة أخرى، خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار الثغرات الإقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر في الآونة

الأخيرة لاسيما مع دخولها نظام إقتصاد السوق الذي يتطلب تشجيع الإستثمار ودعم نظام القروض، ومن هنا برزت الحاجة لبحث هذا الموضوع لحداثته وكذا محدودية الثقافة القانونية في هذا المجال للكثير من الأفراد.

في الحقيقة إن إختيارنا لهذا الموضوع الهدف منه تحديد أو بلورة المنهج المتبع من قبل المشرع لضبط وحماية وإستقرار الملكية والحقوق العينية العقارية، أي الوقوف على حقيقة السياسة العقارية المتبعة ومعرفة مدى نجاح المحافظة العقارية بهيكلتها وبالمهام المنوطة بها في ضبط ونفاد المعاملات العقارية وبالتالي تحقيق السياسة العقارية المنتهجة.

والأهم من ذلك هو محاولة الإجابة على التساؤل الرئيسي الذي يتطلبه مثل هذا الموضوع والمتمثل أساسا في مدى نجاعة السياسة العقارية المنتهجة في مجال ضبط المعاملات العقارية في ظل الهيكلة الحالية للمحافظة العقارية وبالميكانيزمات التي تعمل بها، و كذا السلطات الممنوحة للمحافظ العقاري بإعتباره المحور الأساسي الذي يضمن رقابة قانونية دقيقة على كل التصرفات الواجبة الشهر وتفادي إهدار الحقوق العينية أم أنها تحتاج إلى تغيير لمواكبه التغيرات الإقتصادية والسياسية الحاصلة في الجزائر؟ أي هل المحافظة العقارية تعمل حقيقة على تكريس السياسة العقارية المنتهجة في مجال ضبط المعاملات العقارية؟

وللإجابة على مثل هذا التساؤل توجب علينا إتباع المنهج الوصفي التحليلي للأحكام التي جاء بها المشرع في هذا الإطار، حيث عالجنا هذا البحث من خلال فصلين.

نتناول في الفصل الأول السياسة الجزائرية المنتهجة في مجال ضبط الملكية العقارية. وسوف نتطرق فيه إلى المعاملات العقارية مابين العرفية والرسمية، وكذا للشهر العقاري كأحد ركائز هاته السياسية.

اما الفصل الثاني فقد خصصناه للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، وسوف نتعرض فيه إلى بيان ماهيتها ومهامها وكذا إلى إجراءات الشهر العقاري دارسين عملية المسح كأهم إجراء سابق على إجراءات الحفظ العقاري كونه الأساس الميداني والقاعدي في تأسيس السجل العقاري هذا الأخير الذي تقيد فيه الحقوق العينية العقارية.

الفصل الأول

السيـــاسة الجزائريـــة المنتهجـــة في مجـــال ضبط الملكيـــة العقاريـــة

تعــد مسألـــة تنظيـــم الملكيـــة العقاريـــة عائقـــا رئيسيـــا يواجه الجزائـــر، وسبب هذا الإشكال يرجع إلى المراحل المختلفـــة التي مرت بها الملكيـــة العقاريـــة والنصوص التي كانت تحكمهـــا والتي لم تعرف إنسجامـــا ولا تطبيقـــا ميدانيـــا لكثرتهـــا.

لذلك فان عمليـــة التطهيـــر العقـــاري تمثل الشغل الأساسي لبلادنـــا حيث ترمي من وراء ذلك إلى تحديـــد عيني لكل ملكيـــة عقاريـــة على حدى وتسليـــم سند يكون بمثابـــة بطاقـــة تعريف للعقـــار هو الدفتـــر العقـــاري.

وللوصول إلى ضبط هاتـــه الملكيـــة وضع المشرع سيـــاسة تقوم على عـــدة ركائـــز من أهمهـــا: إعتناقـــه للشكليـــة الرسميـــة في مجال التصرفـــات العقاريـــة وكذا للشهر العقـــاري وذلك لإستقرار المعاملات وتثبيت الملكيـــة، مقيمـــا كل ذلك على أرضيـــة جد مهمة هي عمليـــة مسح الأراضي.

ولمعالجـــة كل هاتـــه الأمور ارتأينـــا تقسيـــم هذا الفصل إلى مبحثيـــن؛ خصصنـــا المبحث الأول لدراســـة المعاملات العقاريـــة ما بين العرفيـــة والرسميـــة والمبحث الثـــاني لدراســـة الشهر العقـــاري كأحد ركائـــز السياسة العقاريـــة.

المبحث الأول:

المعاملات العقارية مابين العرفية والرسمية

أثبت المعاملات اليوميـــة أن الكتابـــة هي الطريـــق الأمثـــل لإثبـــات التصرفـــات القانونيـــة، نظـــرا لمـــا توفره للأطراف من ضمانـــات بالغـــة الأهميـــة.

والكتابـــة إمـــا أن تكون رسميـــة أو عرفيـــة، وهي بنوعيهـــا أثبتت كفـــاءة عاليـــة في إثبـــات الملكـــية العقاريـــة الخاصة.

وسوف نتولى في هـــذا المبحث توضيـــح ما شهدتـــه الساحـــة العقاريـــة الجزائريـــة من تطورات، حاول المشرع فيهـــا ضبط المعاملات العقاريـــة منتهجـــا سياســـة العدول عن إتبـــاع العقد العرفي كوسيلـــة لإثبـــات ونقل الحقوق العقاريـــة ومتبنيـــا لقاعدة الرسميـــة.

وعليه سنخصص المطلب الأول لدراســـة العقـــد العرفي والمعاملات العقاريـــة.

والمطلب الثـــاني لدراســـة الرسميـــة كركن في التصرفـــات العقاريـــة.

المطلب الأول: العقد العرفي والمعاملات العقارية

يعـــد المحرر العـــرفي من وسائـــل إثبـــات التصرفات القانونيـــة بمـــا في ذلك التصرفـــات العقـــارية ولو أن فعاليته في ذلك نسبيـــة، غير أنـــه وقبل التعرض إلى هاته الفعاليـــة لا بـــد أولا من الوقوف على ماهيتـــه وذلك في الفرع الأول ثم نتعرض في الفرع الثـــاني إلى مدى فعاليتـــه في مجـــال المعاملات العقاريـــة.

الفرع الأول: ماهية العقد العرفي

للوقــوف على ماهيــة العقــد العرفي سنتعرض أولا لتعريفــه وذكر خصائصــه ونتطرق ثانيــا إلى مقوماتــه.

I -تعريــف العقــد العرفي وخصائصــه

1- تعريــف العقــد العــرفي:

العقــد العــرفي هو كل عقــد غيــر رسمي لم يتدخل في إعــداده أو تحريــره موظف أو مستخدم عــام بحكم وظيفتــه، بحيث أنه لا مــانع من أن يحرره موظف بصفتــه الشخصيــة إذا ما طلب منه ذلك (1).

ويعرّف كذلك على أنــه المحرر الذي يحرره أصحاب الشــأن بغــير أن يتــدخل موظف عام في تحريــره (2).

وعليه فالعقــد العرفي هو المحرر الذي يقــوم بإعداده الأطراف سواء بأنفسهــم أو بــواسطة كــاتب من أجل إثبــات تصرف قــانوني، ويتــم توقيــعه من قبل المتعاقديــن وحدهــم والشهــود إن وجدوا من دون تدخــل موظف عــام أو ضابــط عمــومي مختص (3).

2-خصائــص العقــد العــرفي:

إن سرد خصــائص العقــد العرفي كفيــل بتمييــزه عن غيــره من العقــود سيما الرسميــة منهــا:

---

(1) محمد أحمد عابدين، "قوّة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها"، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1990، ص22.

(2) نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، "أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مركزالدالتا للطباعة، مصر،2001،ص 219 .

(3) زيتوني عمر، "حجية العقد الرسمي"، مجلة الموثق، العدد 3، 2001، ص36.

-من حيــث الشكــل:

إن العقــد العرفي لا يستلــزم لتحريــره شكلا معينــا ولا قالبــا محددا والمهــم من كل ما ذكر احتــواءه على مضمون التصرف المراد إبــرامه، ويستــوي أن يكون المحرر بخط الشخص المنسوب إليــه المحرر أو بخط غيــره أو أن يكون مكتــوبا بالآلة الكــاتبة، كما لا يشترط أن تكون الكتابــة بالحبر أو بغيــر ذلك من الوسائــل المتاحة للتخطيط (1).

- من حيــث المضمــون:

لم يشتــرط القانــون تحريــر العقــد العرفي بمضمون أو نصوص أو فقــرات معينـــة، فالعقد يعدّ صحيحا طالمــا نقــل إرادة الأطراف ورغبتهــم في التصرفــات القانونيــة التي يقبلــون عليهــا، ويمكن أن يحرر بكل اللغــات، ويجوز أن تشتمــل الكتابــة على إضافــات بيــن السطور أو في هامــش الورقــة أو أسفلهــا أو أن يوجــد بها شطب أو كشط ولا يشترط في هاته الحالات التوقيــع بصفة خاصة على الإضافــات او الشطب ويكون تقديــر ذلك متروكا للقاضي(2).

-من حيــث محــرره:

إن التمعــن في تعريــف العقــد العــرفي يوحي لنــا بأن للأطراف المتعاقــدة سلطـــة في تحريــره بأنفسهــم.

---

(1) أحمد أبو الوفاء، "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، الدار الجامعية للطباعة والنشر،مصر، 1984، ص19

(2) عزالدين الدناصوري حامد عكاز، "التعليق على قانون الإثبات"، مركز الدالتا للطباعة، مصر،الطبعة الثامنة، 1997، ص86.

II - مقومـــــات العقد العـــرفي

إن العقـــد العـــرفي -وكما سبق تبيانـــه من خلال تعريفـــه وسرد خصائصه- يتـــم بنـــوع من التساهل في تكوينـــه، بحيث لا يتطلب القانـــون الجزائـــري شكلا محددا لإعداده، بل إن القـــاعدة العـــامة في التعاقـــد هي الرضائية (1).

بحيث تنص المـــادة 59 من القانـــون المدني الجزائـــري على ما يلي: "يتـــم العقـــد بمجرد أن يتبـــادل الطرفـــان التعبيـــر عن إرادتيهمـــا المتطابقتيـــن دون الإخـــلال بالنصوص القانونيـــة".

هذا وبالإضافـــة إلى الأركـــان العامـــة الواجب توافـــرها في كل العقـــود والمتمثلـــة في الرضا المحل والسبب، لا بد أن يتوافـــر العقـــد العـــرفي على شرطيـــن أساسييـــن همـــا:

1- وجـــود محـــرر مكتـــوب:

في الحقيقة إن حجية الورقة العرفية في الإثبات تتأسس على التوقيع غير المنكور ممن يراد الاحتجاج بها اتجاهه، غير أنه لمّا كان التوقيع يرد بالضرورة على محرر مكتوب يدوّن فيه التصرف المراد إعداد الدليل عليه كان لا بد علينا من التطرق إلى الكتابة كأحد مقومات المحرر العرفي، ويقصد بذلك أن نكون بصدد ورقة مكتوبة يدوّن فيها التصرف الذي أريد به تهيأة الدليل عليه، هذا ويجب أن تشتمل الكتابة على البيانات الجوهرية للتصرف الذي أعدت دليلا عليه(2).

2- التوقيـــع:

إن التوقيـــع هو الشرط الجوهري في الورقـــة العرفيـــة المعدة للإثبـــات لأنـــه هو الذي ينسب الورقـــة إلى موقعهـــا-ولو لم تكن مكتوبة بخطه- ويدلّ على اعتمـــاده إيّاهـــا وإرادتـــه الالتـــزام بمضمونها.

---

(1) محمد صبري السعدي، "شرح القانون المدني الجزائري" (النظرية العامة للإلتزامات)، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 1991- 1992، ص55 إلى58.

(2) نبيل ابراهيم سعد و همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 220 الى 222 .

فالكتابة غير الموقعة ولو كانت بخط الشخص المنسوب إليه لا تعدو أن تكون مشروعا يحتمل الإعتماد أو لا يحتم ل وإن أمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة (1) أي دليل مكتوب يحتاج إلى أدلة أخرى تسنده كشهادة الشهود .

وبهذا التوقيع تعتبر الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحبه، وعلى ذلك تنص المادة 327 من القانون المدني القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 على ما يلي: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه" ولما كان القصد من التوقيع هو القطع بنسبة المحرر إلى صاحب التوقيع بحيث يستدل على شخصيته، فان التوقيع بالإمضاء أو الختم يتعين أن يشتمل على إسم ولقب الموقع سواء في ذلك الإسم المثبت في شهادة الميلاد أو إسم الشهرة أو الإسم الذي اعتاد التوقيع به(2).

وعليه ومن خلال كل ما سبق ذكره، فوجود عقد عرفي يستلزم علينا بالضرورة التساؤل عن حجيته في الإثبات بصفة عامة، وتتلخص هذه الحجية في :

حجية العقد العرفي فيما بين الطرفين من جهة

و حجية العقد العرفي بالنسبة للغير من جهة أخرى

وسنتعرض لحجية العقد العرفي فيما بين الطرفين من خلال:

- **حجية العقد العرفي من حيث صدوره :**

إذا إحتج شخص ذوي شأن بورقة عرفية على من تحمل توقيعهم فان صاحب التوقيع إما أن يعترف بأن الورقة صدرت منه أو ينكر بأن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه، وإما يخرج بالسكوت عن الاعتراف أو الإنكار والمادة 327 من القانون المدني تعتبر السكوت إقرارا، وإذا أنكر صراحة توقيعه أو خطه فعلى المحتج بالورقة عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع وذلك بإحالة الورقة على التحقيق.

---

(1) عزالدين الدناصوري ، حامد عكاز، المرجع السابق، ص 87.

(2) نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق،ص 225.

وإمـا أن يكون صـاحب التوقيـع هو المهـاجم فيطعن في الورقـة العرفيـة بالتزويـر ويقـع عليـه عندئـذ عـبء الإثبـات.

فـإذا اعترف صـاحب التوقيـع بـأن الورقـة صـادرة منه أو سكت، تصبح هذه الورقـة العرفيـة من حيث صدورهـا ممن وقـع عليهـا في قوة الورقـة الرسميـة، ولا يستطيـع بعد ذلك العـودة إلى الإنكـار، ولا يبـق له إلا الطعن بالتزويـر وهو نفس الحـال إذا أثبت التحقيـق صدورهـا منـه.

هذا وأن الوقائـع التي تـم تحريرهـا في الورقـة العرفيـة تعتبـر صحيحـة إلا أنه يمكن نفيهـا بإثبـات العكس مع الالتـزام بالقواعـد المقررة قانونـا في الإثبـات، فلا يجوز إثبـات ما يخـالف الكتابـة إلا بالكتابـة، وينطبق على ذلك كافـة الوقائـع التي يحتويهـا المحرر بما في ذلك تاريـخ المحرر(1).

أمـا عن حجيـة العقـد العرفي بالنسبـة للغيـر(2) فتتلخص في الآتـي:

- حجيـة الورقـة العرفيـة بالنسبة للغير من حيث صدورهـا ممن وقـع عليهـا:

فهي نفس الحجيـة فيمـا بيـن الطرفين، فإذا أنكر من تشهد عليـه الورقـة التوقيـع المنسوب إليـه أو ثبـت للمحكمـة عدم صحة الورقـة قبلـه وقبـل الكافـة من الغيـر بغيـر تكليـفهم بالطعـن عليها بالتزويـر إلا أن يثبت من يتمسك بالورقـة صحة نسبة التوقيـع الذي تحمله لمن تشهـد عليـه وفقـا لإجراءات تحقيـق الخطوط.

فـإذا لم ينكـر من تشهـد عليـه الورقـة بتوقيعـه عليهـا، عدت الورقـة حجـة قبلـه في شأن كل بياناتهـا بمـا في ذلك تاريخهـا ولـو لم يكن ثابتـا كمـا سبـق توضيحـه وقبـل الغيـر بكل مـا ورد فيهـا من بيانـات عـدا تاريخهـا إلا أن يكون ثابتـا.

---

(1) نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 229 إلى 245.

(2) الغير هو كل شخص يجوز أن يسري في حقه التصرف الذي تثبته الورقة العرفية ومن ثم يصح أن يحتج عليه بهذه الورقة، وهو بوجه عام خلف عام، خاص ودائن.

- حجيـــة الورقـــة العرفيـــة بالنسبة للغير من حيـــث صحـــة الوقائـــع التي وردت فيهـــا :

تظل البيانـــات الواردة في الورقـــة العرفيـــة صحيحـــة إلى حين احتجـــاج الغير بصوريتهـــا ويكون ذلك في حالـــة مـــا إذا ادعى الخلـــف العـــام أو الخـــاص أو الدائـــن أن البيانـــات الواردة في الورقـــة العرفيـــة صوريـــة فيكون لهم حينئـــذ الحق في إثبـــات ذلك أي يقع عليهم عبء إثبات الصورية (1).

- حجيـــة الورقـــة العرفيـــة بالنسبـــة للغيـــر من حيث صحـــة التاريـــخ الذي تحمله :

لا يكـــون العقـــد العـــرفي حجـــة على الغيـــر في تاريخـــه إلا منـــذ أن يكون له تاريخـــا ثابتـــا وهو ما تقضي بـــه المـــادة 328 من القانـــون المـــدني.

ويكون تـــاريخ العقـــد ثابتـــا ابتـــداء من:

أ- يـــوم تسجيلـــه:

بحيث أن التسجيـــل يعطي للورقـــة العرفيـــة تاريخـــا أكيـــدا ويـــدلّ على أن العقـــد العـــرفي قـــد أبـــرم قبـــل تـــاريخ التسجيـــل.

ب- ثبـــوت مضمـــون المحـــرر العـــرفي في عقـــد آخر حـــرره مـــوظف عـــام :

بحيث تتعلق حجيـــة المحرر الرسمي بتاريخـــه فمن الطبيـــعي أن يكتسب المحرر العـــرفي الذي ينقـــل في المحرر الرسمي تلك الحجيـــة تبعـــا للمحرر الرسمي وذلك من اليـــوم الذي وقـــع فيـــه تاريـــخ المحرر الرسمي.

ج- التأشيـــر عليـــه من قبـــل ضابـــط عمومي :

ويتحقق هـــذا الفرض في حـــالات نـــورد منهـــا: حالـــة تقديـــم العقـــد العـــرفي بمناسبـــة قيـــام الموثـــق أو المحضر القضائي بجرد التركـــة فيـــؤشر بذلك الموثـــق أو المحضر القضائي عليـــه ويضع تاريخـــا معينـــا.

---

(1) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق،ص 94 إلى 97,

د- وفـــاة أحـــد الذيـــن لهم على الورقـــة خط أو إمضـــاء :

إذا توفي شخص أو أكثـــر من الذيـــن وضعوا توقيـــعهم على الورقـــة العرفيـــة فان ذلك يـــدلّ على أنهـــا كـــانت موجودة يوم الوفـــاة على الأقـــل إن لم يكن قبـــل ،وعلى هـــذا فـــان لم يقع تسجيـــل الورقـــة العرفيـــة أو لم يـــؤشر عليها من قبـــل ضابـــط عمومي فـــان الوفـــاة هي التي تعطي للورقـــة العرفيـــة التاريـــخ الثـــابت وهو تـــاريخ الوفـــاة ولا يهم الشخص الذي تـــوفي شـــاهد أو كـــاتب (1).

هـــذا بالنسبـــة لحجيـــة العقـــد العـــرفي في الإثبـــات بصفة عـــامة أمـــا بالنسبـــة لحجيتـــه في المعـــاملات العقـــارية بصفـــة خـــاصة فهـــذا ما سوف نتولى دراستـــه في الفـــرع الثـــاني.

---

(1) عزالدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص 120،121.

الفرع الثاني: مدى فعالية العقد العرفي في مجال المعاملات العقارية:

إن للعقـــود العرفيـــة في مجـــال إثبـــات الملكيـــة العقاريـــة الخاصة فعاليـــة نسبيـــة، ونسبيتهـــا يتحكم فيهـــا عامـــل الزمن من جهة وعامـــل الوعـــاء العقـــاري القابـــل لأن يكون موضوع للتعـــامل بهـــذا النوع من العقـــود ومن الإثبـــات بها من جهة ثانية، ولتوضيـــح الحجيـــة غيـــر المطلقـــة لهـــذه العقـــود في مجـــال المعاملات العقاريـــة نتعرّض أولا للنطـــاق العقـــاري وثانيـــا للنطـــاق الزمني لقابليـــة إثبـــات الملكيـــة العقاريـــة بالعقـــود العرفية.

I -النطـــاق العقـــاري القابـــل للإثبـــات بالعقـــود العرفيـــة

لبيـــان العقـــارات التي تقبـــل الإثبـــات بالعقـــود العرفيـــة ينبغي تقسيمهـــا إلى نوعيـــن من العقـــارات:

1-العقـــارات التـــي تقبـــل الإثبـــات بالعقـــود العرفيـــة:

وهي العقـــارات من نـــوع الملك(1) وهي كثيـــرة الانتشـــار داخـــل المدن الكبـــرى أو على حواشيهـــا وكـــذا في المنـــاطق الجبليـــة كمنطقـــة القبائـــل حيث كـــان استغلالهـــا يتـــم وفـــق الأعراف على طريقـــة الشيـــوع(2)
وكـــان يتملكهـــا الجزائريـــون بـــدون عقـــود رسميـــة ولـــم يتملكّهـــا الأوروبيـــون من قبـــل، حيث كـــانت تخضع لأحكـــام الشريعـــة الإسلاميـــة والقواعـــد العـــرفية(3).

---

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، "إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري"، دارهومة، الجزائر،2003، ص79.

(2) إسماعين شامة، "النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري" (دراسة وصفية وتحليلية)، دارهومة، الجزائر، 2003، ص10 و11.

(3) حمدي باشا عمر، "حماية الملكية العقارية الخاصة"، دارهومة، الجزائر، 2003، ص21 .

2- **العقـــارات التي لا تقبـــل الإثبـــات إلا بالعقـــود الرسميـــة :**

-العقـــارات التي شملتها عمليـــة المسح العقـــاري المستحدث بأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العـــام وتأسيس المحل العقـــاري، فهذه العقـــارات لا يمكن أن تنتقـــل أو تثبت فيهـــا الحقـــوق العينيـــة العقاريـــة إلا بموجب عقـــود رسميـــة أو قرارات قضائيـــة مشهـــرة وذلك عملا بالمـــادتين 15 و16 من الأمر الســـابق الذكـــر حيث جـــاء نصهما كـــالآتي:

- المـــادة 15 من أمر 75-74: "كل حق للملكيـــة وكل حق عيني آخـــر يتعلق بعقـــار لا وجـــود لـــه بالنسبـــة للغيـــر إلا من تـــاريخ يوم اشهارهمـــا في مجموعـــة البطاقـــات العقاريـــة..... "

- المـــادة 16 من نفس الأمـــر: "إن العقـــود الإراديـــة والاتفاقـــات التي ترمي إلى إنشـــاء أو نقـــل أو تصريـــح أو تعديـــل أو انقضـــاء حـــق عيني، لا يكـــون لهـــا أثـــر حتى بيـــن الأطراف إلا من تـــاريخ نشرهـــا في مجموعـــة البطاقـــات العقاريـــة"(1).

و قد جـــاء في المـــادة 61 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13-09-1980 المعـــدّل بالمرســـوم التنفيـــذي رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المتضمـــن تأسيـــس السجل العقـــاري مـــا يلي:

" كل عقـــد يكون موضوع إشهـــار في المحافظـــة العقـــارية يجب أن يقـــدم على الشكل الرسمي" وهكذا لا يجوز التصرف في الحقـــوق العينيـــة العقـــارية الممسوحة إلا بعقـــود رسميـــة مشهرة في مجموعـــة البطاقـــات العقاريـــة.

---

(1) حمدي باشا عمر، "مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار"،دارهومة،الجزائر، 2003، ص488 .

- العقـــارات التي لا يمكن التصرف فيهـــا أصلا ســـواء بعقـــود رسميـــة أو عرفيـــة وهي العقـــارات التابعـــة للأملاك الوطنيـــة العموميـــة حيث تنص المادة 2/12 من القـــانون المتضمن الأملاك الوطنيـــة أي القـــانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 على مـــا يلي: "لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنيـــة العموميـــة موضوع تمليـــك خـــاص أو موضوع حقـــوق تمليكيـــة ".

كمـــا أنـــه لا يجوز التصرف في أصل الملكيـــة الموقوفـــة على وجـــه التأبيـــد والتصدق بالمنفعـــة على الفقـــراء وتقـــضي بذلك المـــادة 23 من القـــانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلـــق بالأوقـــاف حيث جـــاء نصهـــا كالآتي: "لا يجـــوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفـــع بـــه، بأيـــة صفة من صفـــات التصرف ســـواء بالبيـــع أو الهبـــة أو التنـــازل أو غيرهـــا ".

II- النطـــاق الزمني لقابليـــة إثبـــات الملكيـــة العقاريـــة بالعقود العرفية :

كمـــا تحدد دور العقـــد العـــرفي في إثبـــات الملكيـــة العقـــارية بنوع وطبيعـــة العقـــار يتحدد كذلك بنطـــاق زمني أوتـــاريخي معيـــن ولعـــل أهـــم تفصيـــل زمني في هـــذا الصدد هو فتـــرة ما قبـــل صدور الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيـــم مهنـــة التوثيـــق وفتـــرة متا بعـــد صدوره.

وسنـــدرس هاتيـــن المرحلتيـــن على التـــوالي:

1- المرحلـــة السابقـــة على صدور الأمـــر رقم 70-91:

تميزت هـــذه المرحلـــة بتطبيـــق القـــانون المدني الفرنسي، بحيث أصدر المشرع الجزائري غـــداة الاستقلال قـــانونا مُددَ فيـــه العمل بالقوانيـــن الفرنسيـــة التي كـــانت معمول بهـــا، باستثنـــاء تلك التي تتنـــافى وسيـــادة الدولـــة الجزائريـــة وهـــذا بموجب القـــانون المؤرخ في 31-12-1962(1).

---

(1) حمدي باشا عمر، "نقل الملكية العقارية"، دارهومة، الجزائر، 2002، ص73

وعليــه لمعرفـــة مدى فعاليـــة العقــد العــرفي في إثبـــات الملكيـــة العقـــارية في هاتـــه المرحلة يجب الرجوع وفهــم ما كـــان سائـــدا في ظل القـــانون المدني الفرنسي.

إن القـــانون المـــدني الفرنسي ينص في مـــادته 1582 على مـــا يلي: "إن البيـــع اتفـــاق يلتـــزم بموجبـــه طرف بتسليـــم شيء و الآخر بدفـــع الثمن ".

قد جاء نص المادة 1583 كالآتي: "يكون تاما بين الطرفين وتكون الملكية مكتسبة قانونا للمشتري إتجاه المدعي، حتى ولولم يتم تسليم الشىء وحتى ولو لم يتم دفع الثمن".

وهكـــذا ذهـــب الفقـــه القـــانوني إلى أن نقـــل الملكيـــة يتـــم فـــورا بمجرد إبـــرام العقـــد إذ لا حاجة للنقـــل المـــادي للملكيـــة فهذا النقـــل مـــاهو إلا عمليـــة فكريـــة محضـــة وأن العقـــد يقـــوم حتى ولو لم يتـــم تحريـــره.

وهكـــذا فغرفـــة العـــرائض بقرارهـــا المؤرخ في 21-11-1898 والغرفـــة المدنيـــة بمحكمـــة النقض بقرارهـــا المؤرخ في 17-07-1990 ذهبتـــا إلى أنـــه إذا ثبـــت حصول اتفـــاق بين الطرفيـــن، فان البيـــع يكون صحيحـــا حتى ولو لم يتـــم تحريـــر أي محرر بذلك، وعليـــه فقـــد مٌيّـــز بيـــن الاتفـــاق وبيـــن تجسيـــده بسند ســـواء كـــان عرفيـــا أم رسميـــا.

وقـــد جـــاء مرسوم 04-01-1955 المتعلق بالشهـــر العقـــاري في مـــادته 04 نـــاصا على مـــايلي: "كل عقـــد يكون محـــل شهـــر في أحد مكـــاتب الرهـــون يجـــب إفـــراغه في الشكـــل الرسمي " وقد ذكر شرحا لهـــذا بـــأن القـــانون صار يشترط إفـــراغ العقـــود المنصبـــة على حقـــوق عينيـــة عقـــارية في الشكل الرسمي تحت طائلـــة بطلانهـــا، غيـــر أن هـــذا الرأي لم يعمّر طويـــلا، ذلك أن اشترط العقـــد الرسمي كان بغرض تيسيـــر ضمان الشهـــر العـــقاري، هذا الأخيـــر المسطر والمنصوص عليـــه لحمايـــة الغيـــر فقط.

فقـــاعدة العقـــــــد الرسمـــــــي لا يلجـــأ إليهـــا ولا يعمـــل بهـــا إلا إذا كـــان العقـــد موجهـــــــا لـــــلشهـــر، وقـــــــد تـــم تأكيـــد هـــذه القـــــــاعدة بالمـــــــــرسوم المعـــــــــدل والمـــؤرخ في 14-10- 1955 الـــــذي نـــــص علـــــى أن العقـــــود العرفيـــــة التـــــي يكـــــون لـــــها تـــــاريخ محقـــــق

قبل 1955/12/31 لا يمكن شهرها إلا إذا تمت معاينتها من جديد بعقد رسمي(1).

وعليه فان عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي ويكفي فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية مع ضرورة توافر – طبعا – أركان العقد من تراضي، محل، سبب وهو ما أشارت

إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى في أحد قراراتها كالآتي: " لكن حيث أن المادة 333 من القانون المدني الجديد لا تنطبق في القضية باعتبار أن البيع أبرم سنة 1968 وفي عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق "(2).

2- المرحلة اللاحقة على صدور الأمر رقم 70-91:

بعد صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ سريان تطبيقه في 01-01-1971 جاءت المادة 12 منه على الشكل التالي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق "

---

(1) يونسي حداد نادية، "العقد العرفي والمعاملات العقارية"، المجلة القضائية، العدد 7 ، 1997، ص213، 214.

(2) قرار منشور بنشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982، ص147.

وعليــه فقــد أوجبــت هــذه المــادة صراحــة الكتابــة الرسميــة في جميــع المعاملات العقــارية تحت طائلــة البطلان المطلق.

غيــر أنــه لم يترتب عن موقف المشرع هــذا الحــد مــن اللجوء إلى العقــد العــرفي وهــذا لأسبــاب منهــا:

- تدخل السلطــة العموميــة في إطار مخطط عن طريق التأميــم وتنظيــم التراث العقــاري، غير أن التسييــر العمومي للتراث العقــاري تميز بممنوعــات من بينهــا تلك الواردة في الأمــر رقم 73-71 المؤرخ في 08-11-1971 المتضمــن الثــورة الزراعيــة(1) وتلك الواردة في الأمــر رقم 26-74 المؤرخ في 20-02-1974 المتضمن الاحتياطــات العقاريــة لصالح البلديــات(2) هاته المحضورات أدت في النهايــة إلى تحايــل المواطن عليهــا باللجوء إلى المعــاملات بواسطة العقــود العرفيــة.
- غلق جميــع مكاتب التوثيــق تقريبــا وذلك على أثــر الرحيل الجماعي لأصحابهــا حيث كــان لهــذا الرحيل تأثيــر خاص على حجم المعــاملات العقاريــة الذي انخفض دفعــة واحدة، أضف إلى ذلك أن التعــامل بالعقــود العرفيــة طريقــة لها عــدة مزايــا فهي مرنــة وتسمح بالتهرب من دفــع الضرائــب(3).

هــذا وفي تــاريخ 26-09-1975 صــدر الأمــر رقم 75-58 المتضمن القــانون المدني حيث كرّس هــذا الأخيــر في مــواده 54 ومــا يليهــا الشروط المتعلقــة بالعقــد بصورة عامــة، وعلى اثــر التعديــل الحاصل لــه في سنة 1988 استحدثت وأضيفت المــادة 324 مكرر 1 التي تضمنت مقتضيــات المــادة 12 من الأمــر رقم 70-91 المتضمن مهنــة التوثيــق.

---

(1) إسماعين شامة، المرجع السابق،ص 18.

(2) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق،ص 21

(3) يونسي حداد نادية، المرجع السابق، ص 206.

غيــر أنـــه وأمـــام متطلبـــات العقـــد الرسمي والصعوبـــات التي يلاقيهـــا الأفــراد، تواصل التعامل بالعقـــود العرفيـــة، وفي المقابـــل ظلت المحكمة العليـــا قدحا من الزمن تتجـــاوب مع العقـــود العرفيـــة الناقلـــة للملكيـــة العقاريـــة وتوازيهـــا مع العقـــود

الرسميـــة، حيث أصدرت الغرفـــة المدنيـــة للمحكمـــة العليـــا قـــرارا مـــؤرخا فـــي

25-07-1995 جـــاء على النحو التـــالي:

"مـــن المقـــرر قـــانونا وقضـــاء أن البيـــع إذا اكتملت أركـــانه وشروطـــه، جـــاز للقاضي أن يوجـــه الأطراف أمـــام الموثـــق لإفراغـــه في الشكـــل الرسمي "

ولمـــا كـــان الثابـــت- في قضيـــة الحـــال- أن قضـــاة الموضوع بإحـــالتهم لطرفي الدعـــوى أمـــام الموثـــق لإتمـــام البيـــع، فإنهم طبقـــوا القـــانون تطبيقـــا سليمـــا لأنـــه لا يمكن الاحتجـــاج بخرق المـــادة 12 من أمـــر 70-91 التي جـــاءت في صـــالح الخزينـــة العموميـــة والشهـــر العقـــاري فقط(1).

وظل الأمـــر على هـــذا النحـــو إلى غايـــة تاريـــخ 18-02-1997 أيـــن اجتمعت المحكمـــة العليـــا بجميـــع غرفهـــا بأمـــر من رئيسهـــا الأول وقررت بالتـــاريخ المذكور في القـــرار رقم 156-136 مـــا يلي:"حيث أن الشكـــل الرسمي في عقـــد بيـــع- محل تجـــاري- شرط ضروري لصحتـــه وأن تحريـــر عقـــد البيـــع في شكل آخر يخـــالف القـــانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقـــد ".

وبهـــذا القـــرار تكون المحكمـــة العليـــا قد فصلت نهائيـــا في مدى صحة العقـــود العرفيـــة في مجال المعاملات العقاريـــة، كما أنهـــا حققت نتيجـــة مهمـــة في مجال القضـــاء وذلك بتوحيدهـــا للاجتهـــاد القضائي،

---

(1) حمدي باشا عمر، "القضاء العقاري"، دارهومة، الجزائر، 2003، ص11.

الذي جاء نتيجة للقضية المتعلقة ببيع محل تجاري بعقد عرفي بتاريخ 22-08-1988 المعروض على المحكمة الابتدائية (محكمة المحمدية) التي قضت ببطلانه في 10 ماي 1992،والذي أشهد له قضاة الاستئناف بالصحة وبصرف الأطراف إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع، الأمر الذي أدى إلى الطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر ومن ثم عرض القضية على الغرفة المختلطة للمحكمة العليا المتكونة من قضاة الغرفة التجارية والبحرية والمدنية للنظر فيها طبقا لأحكام المواد 20 وما بعدها من القانون 22-89 المؤرخ في 12-12-1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، فكان الاجتماع بتاريخ 21-05-1996 أين تمت مناقشة الإشكال القانوني المطروح لكن دون الخروج برأي موحد، ذلك أن الغرفة المدنية ظلت متمسكة بموقفها المؤيد لصحة العقود العرفية.

وفي المقابل تمسكت كل من الغرفة التجارية والبحرية بموقفها الرافض والقاضي ببطلان العقود العرفية الأمر الذي استدعى إقحام الغرف المجتمعة للمحكمة العليا والاحتكام إليها، ومن ثم الخروج بقرار يكون مدعاة لتغيير الاجتهاد القضائي لإحدى الغرفتين وذلك عملا بالمادتين 22 و 23 من القانون المؤرخ في 12-12-1989. ولقد انتهت هذه الإجراءات بالقرار الصادر في 18-02-1997 المشار إليه أعلاه(1) مع العلم أن القرار الذي أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا يخص مدى صحة البيوع العرفية في مجال المحلات التجارية إلا أن مقتضيات الحال اقتضت قياس القرار الصادر على جميع البيوع بما في ذلك العقارية منها وذلك تكريسا لنص المادة 324 مكرر 1 وهو ما أكدته القرارات القضائية من ذلك القرار رقم 148-541 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا القاضي بما يلي:

---

(1) حمدي باشا عمر، "المنازعات العقارية"، غير منشور، المعهد الوطني للقضاء، 2000-2001، ص5.

"من المقــرر أن العقــود التي أمر القانــون بإخضاعهــا للشكــل الرسمي يجب أن تحــرر على هــذا الشكــل تحت طائلــة البطلان ".

ومن ثــم فــان القــرار المطعون فيــه لم يخرق القــانون ولم يخــالف الاجتهــاد القضائي للمحكمة العليــا الذي أعيــد النظر فيه بموجب المــادة 324 مكرر 1 من القــانون المدني فيمــا يخص العقــود العــرفية.

وأن قضــاة المجلس لمــا قضوا ببطلان البيــع بالعقــد العــرفي للقطعة الأرضيــة المشاعــة بين الورثــة المالكيــن، فإنهــم طبقــوا صحيــح القــانون(1).

من كل مــا ذكر نخلص إلى أن القــرار الصادر عن العرف المجتمعــة للمحكمــة العليــا يعد تحد جريء للعرفيــة التي تغلغلت بجذورهــا في المعــاملات بين النــاس، كمــا يعد مؤشرا على تعزيــز الرسميــة متماشيــا في ذلك مع توجهــات المشرع الجزائــري.

هــذا وإن انتقــال المشرع الجزائــري من نظــام الشهــر الشخصي إلى نظــام الشهــر العينــي-هــذا ما سوف نتــولى إيضــاحه لاحقــا- المستحدث بموجب الأمــر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعــداد مسح الأراضي العــام وتأسيس السجــل العقــاري والنصوص التنظيميــة المتخــذة لتطبيقــه والذي أساسه وركيزتــه شهــر الممتلكــات العقاريــة أدى بالسلطة التنفيذيــة التدخل ثلاث مرات لتصحيــح العقــود العرفيــة الثابتــة التاريــخ:

__الأولى__: المنشور الرئاسي المؤرخ في 30-06-1976؛ وقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05-03-1974 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، وسن هذا المنشور إجراءات خاصة، فكلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه وفيما إذا كان هذا البيع قد أبرم قبل 05-03-1974.

---

(1) قرار رقم 148541، مؤرخ في 23-5-1997، المجلة القضائية 1997، عدد1، ص183.

الثانيــة: المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13-09-1980 الذي عدّل المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقــاري، إذ بموجب المــادة 03 منه أصبحت المــادة 89 من المرسوم رقم 76-63 تنص في مضمونهــا على أن العقــود العرفيــة الثابتــة التــاريخ والمحررة قبل 01-03-1961 معفــاة من مبــدأ الإشهار المسبق المفروض بحكم نص المــادة 88 من نفس المرسوم التي تنص على مــايلي:

"لا يمكــن القيــام بأي إجراء للإشهــار في محافظة عقاريــة في حالــة عــدم وجود إشهــار مسبق أو مقــارن للعقــد أو للقــرار القضائي أو لشهادة الانتقــال عن طريق الوفــاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير.... ".

وقــد قــامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هــذه العقــود العرفيــة بعد تقديــم الأطراف إشهــادا من البلديــة يثبت أن العقــار لا يدخل ضمن صندوق الثــورة الزراعيــة أو في الاحتياطات العقاريــة تمهيــدا لشهرهــا بالمحافظــات العقاريــة.

الثالثــة: بمقتضى المرسوم التنفيــذي رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المعــدل والمتمــم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجــل العقــاري والذي تــم بموجبــه تمديــد فتــرة من 01-03-1961 إلى 01-01-1971.

وعليــه اكتسبت العقــود العرفيــة الثابتــة التــاريخ المحررة قبل 01-01-1971 صيغتهــا الرسميــة دون حاجــة للجوء إلى الجهــات القضائيــة لغرض إشهارهــا كمــا كــان الشــأن سابقــا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثــق لتحريــر عقــد إيــداع بشأنهــا يتــم شهــره بالمحافظــة العقاريــة المختصة وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق الذي كــان مفروض بحكم نص المــادة 88 من المرسوم 76-63 المشــار إليــه أعلاه.

وكان هذا المرسوم أخر المراسيم التي وضعت حدّا لاعفاء العقود العرفية من أثر الإشهار المسبق والتي مكنت المتعاقدين من اللجوء إلى الموثق من أجل إيداع العقد العرفي المتضمن نقل وإثبات الملكية العقارية.

أمــا بالنسبــة للعقــود العرفيــة غير ثابتــة التاريــخ فانــه لا يمكن إثبــات حجيتهــا إلا عن طريــق القضــاء، وهو ما أكدتــه المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديريــة العامــة للأملاك العامــة الوطنيــة بتــاريخ 29-03-1994 ،وكذا القــرار

الصـــادر عن الغرفـــة العقاريـــة للمحكمـــة العليـــا تحت رقـــم 198674 المؤرخ في 26-04-2000 والذي جــاء على النحو الآتـــي:

"إن قضـــاة المجلس بقضـــائهم بإلـــزام الطاعنيـــن بالحضور أمـــام الموثـــق لتحريـــر عقـــد رسمي عن البيـــع المنعقـــد بموجب عقـــد عرفي مؤرخ في 01-07-1963 طبقـــوا صحيـــح القـــانون"(1) .

لكن على القـــاضي وقبل تثبيـــت صحة البيـــع العرفي التأكـــد من تاريخ إبرام العقد الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحا ومنتجا لجميع آثاره أو باطلا بطلانا مطلقا-هذا التاريخ الذي يجب أن يكون سابقا لتاريخ 01-01-1971- كما يجب عليه أن يراعي في عملية التثبيت التأكد من البيانات الشخصية للأطراف وكذا من كون العقار موضوع المعاملة لم يشمله المسح العقاري لأنه إذا تمت هذه العملية فالدفتر العقـــاري هو السند الوحيد للملكية.

وعليه إن العقد العرفي المتضمن نقل ملكيـــة عقـــارية والمبرم بعد 01-01-1971 ليس له أي أثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقـــارية ولا يترتب عنه إلا حقوق شخصية لأطرافه(2) وبالتالي فهذه العقـــود تعد باطلة بطلانا مطلقا حتى ولو تم تسجيلها(3) فيجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها كما يجوز للقـــاضي إثارتهـــا من تلقـــاء نفسه طبقا للمادة 102 من القانون المدني.

---

(1) حمدي باشا عمر، "حماية الملكية العقارية"، المرجع السابق، ص 24.

(2) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص86.

(3) قرار رقم 62624، مؤرخ في 24-9-1990، المجلة القضائية لسنة1992، عدد2، ص24.

المطلب الثاني: الرسمية كركن في التصرفات العقارية

بعد تعرضنـــا للعقــد العــرفي ومعرفــة مدى فعاليتــه في مجــال المعــاملات العقــارية وصلنـــا إلى أن المشرع قد تخلى عن العرفيــة وأقر مبــدأ الشكليــة الرسميــة في التصرفــات الــواردة على العقــارات وهذا حسب مــا جــاء في نص المــادة 324 مكرر 1، حيث تفــرغ هذه المعاملات في شكــل رسمي من طرف ضــابط عمــومي أو موظف مختص أثبــت لــه القــانون هــذه الصفة.

ولأهميــة هــذه القــاعدة سنتطــرق إلى ماهيتهــا في الفــرع الأول ونتنــاول في الفــرع الثــاني مزاياهــا وحجيتهــا في الإثبــات.

الفرع الأول: ماهية الرسمية

لتعريــف المحرر الرسمي نرجــع إلى القــانون المدني وبالضبط إلى المــادة 324 من القــانون المدني التي نصت على مــايلي: "العقــد الرسمي(1) عقــد يثبــت فيــه موظف أو ضــابط عمــومي أو شخص مكلف بخدمــة عامــة، ما تــم لديــه أو ما تلقــاه من ذوي الشــأن وذلك طبقــا للأشكــال القانونيــة وفي حدود سلطتــه واختصاصــه".

من خــلال هــذا التعريــف يتبيــن لنــا ضرورة توافــر شروط معينــة في المحرر لاكتسابــه صفة الرسميــة هــذه الشروط تتمثــل فيمــا يلي:

<u>I -صدور المحرر من موظف أو ضابــط عمــومي أو شخص مكلــف بخدمــة عامة:</u>

ويقصد بالموظف العــام كل شخص يعيــن من قبل سلطــات الدولــة للقيــام بعمل خــاص بهــا، وسواء كــان يتقــاضى أجــرا نظيــر هــذا العمل أو لا، ولا يستلــزم أن يكون تعييــن الموظف للعمل الذي يقــوم بــه صــادرا من السلطــة المركزيــة فصفــة الموظف العــام تتوافــر للمعينيــن من الهيئــات الإقليميــة كالمجــالس البلديــة (2).

---

(1) لقد إستعمل المشرع الجزائري لفظ "عقد" رسمي غير أنه كان يفضل إستعمال لفظ "محرر" لكون هذا الأخير قد يفرغ فيه تصرف قانوني صادر عن إرادة منفردة وقد يفرغ فيه تصرف قانوني صادر عن إرادتين مثل العقد.

(2) محمد شتا أبو سعد، " الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية"، المجلد الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1997، ص5 و6.

كمـــا يقصد بالموظف العـــام الشخص الذي يعهــد إليـــه المشرع إجــراء عمــل من الأعمـــال المتعلقـــة بالمصلحة العامـــة-بمعنى المرفـــق العـــام- مثـــل موظفي الحالـــة المدنيـــة، القناصل وكتـــاب الضبط، المحضريـــن القضائين لدى المحاكـــم والموثقيـــن(1).

هـــذا وحسب المـــادة 05 مكرر من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23-07-1985 المتضمن القـــانون الأساسي النموذجي لعمـــال الإدارات والمؤسســـات العموميـــة فان صفـــة الموظف العمـــومي تثبـــت لكل مستخـــدم يثبـــت في منصب عملـــه بعد انتهائـــه من المـــدة التجريبيـــة(2).

كمـــا تثبت هـــذه الصفة لكتـــاب الضبط وهـــذا طبقـــا للـــمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 90-231 المؤرخ في 30-07-1990 المتضمـــن القـــانوني الأساسي لموظفي كتـــاب الضبط للجهـــات القضائيـــة.

كذلك الحـــال فان الصفة الرسمـــية تلحـــق بالعقـــود التي يحررهـــا مدراء أملاك الدولـــة والتي تكون الدولـــة طرفـــا فيها، فبموجب أحكـــام القـــانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 وأحكـــام مرسومه التنفيـــذي رقم 91-454 المـــؤرخ في 23-11-1991 لهـــم الصلاحيـــة في بيـــع أو تأجيـــر أو التنـــازل عن الأمـــلاك الوطنيـــة الخاصـــة(3).

---

(1) الغوثي بن ملحة، "قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري"، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001،ص36.

(2) المادة 5 مكرر من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23-7-1985 المتضمن القانون الأساسي النمودجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية ، العدد 13 المؤرخة في 24-3-1985، ص 333.

(3) حمدي باشا عمر، "مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار"، المرجع السابق، ص105.

أما صفة الضابـــط العمومي فإنهـــا تثبـــت لكل شخص حامـــل لأختـــام الدولـــة ولـــه صلاحيـــات إعـــداد مختلف المحررات حيث تكتسب بذلك الصفـــة الرسميـــة، ومثالهـــا المحاضر التي يعدهـــا المحضر القضائي طبقا للمـــادة 4 من القانون رقم o3-o6 المؤرخ في 20-2-2oo6 المتضمن تنظيـــم مهنـــة المحضر(1).

كمـــا يعـــد الموثـــق ضابـــط عمـــومي وهذا حسب المـــادة o3من قـــانون التوثيـــق القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02 -2006 ، حيث يتولى الموثـــق تحريـــر العقـــود التي يشتـــرط القـــانون إفراغهـــا في الشكل الرسمي أو تلك التي يريـــد الأطراف إعطائهـــا هـــذه الصفة.

أمـــا بالنسبـــة للمحررات التي يعدهـــا الشخص المكلف بخدمـــة عامـــة والتي تلحق بهـــا صفـــة الرسميـــة، فنذكر التقاريـــر التي يعدهـــا الخبيـــر المعيـــن من طرف القـــاضي طبقـــا لقـــانون الإجراءات المدنيـــة والمقيـــد ضمن جـــدول الخبـــراء المعتمديـــن قضائيـــا.

هـــذا وتعتبـــر محررات رسميـــة الأحكـــام والقرارات والقضائيـــة النهائيـــة والحائـــزة لقـــوة الشيء المقضي فيـــه، وكذا المحررات الصادرة من السلطـــات الأجنبيـــة(2). والقنصليـــة بعد ترجمتهـــا إلى اللغـــ ـة العربيـــة والمصادقـــة عليهـــا مـــن طرف السلطـــة المختصـــة.

---

(1) المادة 4 من القانون رقم o3-o6المؤرخ في 2o-2-2oo6المتضمن تنظيم مهنة المحضر،ج ر، العدد14، المؤرخة في 2-3-2oo6، ص21.

(2) أعمر الحضيري، "الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوثيق"، مطبعة بجاية، الجزائر، طبعة 1997، ص8.

II- أن يكون الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختص من حيــث الموضوع ومن حيــث المكــان:

بحيث يتعيــن أن يكون الموظف أو الضابــط العمــومي أو الشخص المكلف بخدمــة عامــة لــه اختصاص موضوعي أو نوعي بتحريــر كل نــوع من الأوراق الرسميــة، كمــا يتعين أن يكون مختصا في المكان بتحريــر هــذه الورقــة، فلكل موظف عــام اختصاص إقليــمي معيــن ليس لــه أن يتجــاوزه(1).

1- من حيــث الاختصــاص النوعــي:

فقــد بيّــن القــانون وكــذا القواعــد التنظيميــة اختصاص كل موظف عمومي بالنسبــة لتحريــر أوراق ذات نــوع معيــن، وعليــه فان ضابــط الحالــة المدنيــة يقــوم بتحريــر وثــائق الحالــة المدنيــة كمــا هــو وارد بالتفصيــل في المــادة 03 من الأمــر رقم 70-20 المؤرخ في 19-02-1970 المتعلق بالحالــة المدنيــة.

وكذا هو الحــال بالنسبة للمحضرين القضائيين كمــا هو وارد في القــانون الذي ينظــم مهنتهــم، كمــا أن القــانون المتعلق بالتوثيــق بيّــن الاختصاصات التي أنيطت بالموثقيــن.

2- من حيــث الاختصــاص المحلي:

إن القــانون هــو الذي يحدد كذلك الاختصــاص المحلي لكل موظف عمــومي، وهكذا فالمــادة 04 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالــة المدنيــة تصرّح بأنــه:"تكون لضبــاط الحالــة المدنية الأهليــة في قبــول التصريحات وتحريــر العقــود نطــاق دوائــرهم فقط".

أمــا بالنسبــة للاختصاص المكاني للموثــق فأصبح اختصاصه يهتد إلى كامــل التراب الوطني بنص المــادة 02 من القــانون رقم o2-o6المؤرخ في 2oo6-2-2o المتضمــن تنظيــم مهنــة التوثيــق.

---

(1) محمد شاتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 8.

III – مراعـــاة الأشكـــال المقررة قانونـــا في تحرير الورقـــة الرسميـــة:

بيّــن القـــانون لكل نوع من الأوراق الرسميـــة أوضاعـــا وأشكالا وقواعد يجب على الموظف العمـــومي المختص أن يراعيهـــا ويتمسك بها إلزاميـــا عند تحريـــر الورقـــة الرسميـــة.

فالمـــواد من 31 إلى 33 من القانون رقم o6–03 المؤرخ في -2oo6-3 8والمتضمـــن تنظيـــم مهنـــة المحضر القضائي بيّنت شكل الأوراق التي يقـــوم بتحريرهـــا المحضر وكذلك السجلات والأختـــام التي يتعيـــن عليـــه أن يمسكهـــا.

وفيمـــا يخص الموثـــق، فانـــه ورد في المـــادة 28 من القانون رقم o6-o2 مـــا يلي:

تكون العقـــود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليـــته سواء كانت محررة باليـــد أو الآلـــة الكاتبـــة أو مطبوعـــة أو مستنسخـــة بالأجهزة و بكل وسيلة اخرى.

هـــذا و حسب المادة 26 من القانون رقم 06_02 تحرر العقـــود التوثيقية باللغـــة العربيـــة في نص واحد واضح تسهل قراءتـــه وبدون اختصـــار أو بيـــاض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام , ويصادق على الاحالات في الهامش أوفي أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الاولى من قبل كل من الأطراف والشهود والموثق.

كمـــا يبين في الأوراق حسب المادة 29 من القانون 06_03 اســـم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف واســـم ولقب وصفة وموطن الشهـــود، واســـم ولقب وموطن المترجـــم إن اقتضى الأمـــر، والمحل والسنـــة والشهـــر واليـــوم الذي أبرمت فيـــه الأوراق، وتوكيـــلات المتعاقديـــن المصادق عليها من قبـــل الأطراف المعنيـــة وتلحق هـــذه التوكيلات بالأصل، ثم تلاوة الوثائـــق للنصوص المتعلقة بالضرائب والتشريـــح الخاص المعمول بـــه.

وحسب المـــدة 29 من القانون رقم 06_03 لا يقبـــل ضمن الورقـــة أي تحويـــل أو كتابـــة بيـــن السطور أو إضافـــة كلمـــات، وتعتبر الكلمـــات المحررة بيـــن السطور أو مضافـــة باطلـــة والكلمـــات تكون بشكل لا يتنـــازع في عددهـــا ويصادق عليهـــا في آخر الورقـــة.

وأخيرا نضيف إذا كان بيـــن الأطراف أو الشهود من لا يعرف ولا يستطيـــع التوقيـــع يبيـــن الموثق في آخر العقد تصريحاتهـــم في هذا الشأن ويضعون بصمتهـــم وتسلم النسخ التنفيذية حاملة الصيغة التنفيذيـــة وتحرر بنفس العبـــارات التي تتضمنهـــا الأحكام القضائية، وذلك طبقا للمادة 31 من القانون رقم 06_02 ويؤشر على الأصل على أنـــه سلمت نسخة تنفيذيـــة منه ولا تسلم إلا نسخة واحدة، وهذا تحت طائلة خلع الموثـــق وذلك طبقـــا للمادة 32 من القانون رقم 06_02 ويمكن تسليم نسخة إضافية بمقتضى أمر صادر من رئيس المحكمة بالدائـــرة التي يوجد بها مكتب الموثـــق ويرفق الأمر الصادر بالأصل وذلك طبقا للمادة 32 من نفس القانون السابق الذكر.

وعلى الموثق ان يمسك فهرسا للعقود التي يتلقاها، بما في ذلك العقود التي يحتفظ بأصلها وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 37 من القانون السابق الذكر.

وحسب المادة 38 من نفس القانون فانـــه يوضع على الأصول التنفيذيـــة والنسخ والمستخرجات خاتم الموثق الذي قـــام بتحريرها أو تسليمها وذلك تحت طائلة البطلان.

هذا وتنص المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني على ما يلي:

"توقـــع العقـــود الرسميـــة من قبـــل الأطراف والشهود عند الاقتضاء ويؤشر الضابـــط العمومي على آخر العقد.... ".

وورد في نص المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 : "يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدين".

وحسب المـــادة 324 مكرر 04 من القـــانون المدني: "يبيـــن الضابـــط العمـــومي في العقـــود الناقلـــة أو المعلنـــة عن ملكيـــة عقاريـــة، طبيعـــة وحالات ومضمون وحدود العقـــارات وأسمـــاء المالكيـــن السابقيـــن، وعنـــد الإمكان صفـــة وتاريـــخ التحويـــلات المتتاليـــة ".

ومـــن كل ماذكر سابقـــا وبتوافـــر هاتـــه الشروط الثلاث يكتسب المحرر صفـــة الرسميـــة، أمـــا إذا تخلف شرط من هاتـــه الشروط فان هذا الوصف لا يثبـــت للمحرر.

هـــذا وبفقـــدان المحرر لرسميتـــــه يتحول إلى محرر عرفي إذا كان موقعا، ذلك أن التوقيـــع هـــو الشرط الجوهري في المحرر العـــرفي، حيث تنص المـــادة 326 مكـــرر 02:"يعتبـــر العقـــد غيـــر رسمي بسبب عـــدم كفـــاءة أو أهليـــة الضابـــط العمـــومي أو انعـــدام الشكل، كمحرر عـــرفي إذا كـــان موقعـــا من قبـــل الأطراف ".

الفرع الثاني: مزايا قاعدة الرسمية وحجيتها في الإثبات

I -مزايا قاعدة الرسمية

في الحقيقة إن انتهاج المشرع الجزائري لقاعدة الرسمية كوسيلة للعمل على استقرار وضبط المعاملات العقارية -حيث أوجب كما سبق تبيانه إتباع الإجراءات الشكلية الدقيقة في تحرير العقود التي تتضمن نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية تحت طائلة البطلان وهذا ما تضمنته المادة 324 مكرر01- يرجع لما تحققه هاته القاعدة من مزايا:

- إن الورقة الرسمية بما تتضمنه من إجراءات معقدة وما تستتبعه من جهر وعلانية وما تستلزمه من وقت وجهد نافعة كل النفع لأطراف التصرف، بحيث أن إسناد عملية تحرير هاته المحررات الرسمية إلى موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة يعد بمثابة حماية تامة لأطراف التعاقد والغير سيّما مع علمهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه وكذا الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمه.

- إن الرسمية تقتضي تدخل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة كل في حدود اختصاصه، وهذا ما يزيد من قانونية المحرر وحجيته ويجعل البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية قوية وقاطعة إلى غاية إثبات العكس(1).
- إن الرسمية تلزم بعض محرري العقود استلام أصول جميع العقود والوثائق من أجل الإيدا ع والاحتفاظ في نفس الوقت بنسخ أصلية مثلما يمليه قانون التوثيق في هذا الشأن على سبيل المثال.

- كما أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقاري قصد التقليل من المضاربة وتمكين الخزينة العمومية من تحصيل مداخيل مالية كبيرة(2).

---

(1) أعمر الحضيري، المرجع السابق، ص8 و9.,

(2) سباغ محمد، "التوثيق والعقود الرسمية"، مجلة الموثق، العدد 5، الغرفة الوطنية للموثقين، طبعة 1998، ص21.

II- حجيـــة الورقـــة الرسميـــة في الإثبـــات

إذا صدر محرر مشتمل على شروط المحرر الرسمي كـــانت لـــه حجيـــة في الإثبـــات، سنقـــوم بتبيـــان هـــذه الحجيـــة من حيـــث:

1- حجيـــة المحرر الرسمي من حيـــث الموضـــوع :

إن الورقـــة الرسميـــة تعد حجـــة بحقيقـــة مـــا دون فيهـــا مـــا لم يثبت تزويرهـــا بالطرق والإجراءات المقررة قانونـــا، وهـــذه الحجيـــة لا نكون بهـــذه القوة لجميـــع محتويـــات الورقـــة الرسميـــة، فلا بـــد أن نفرق بيـــن البيانـــات الواردة عن الطرفيـــن والبيانـــات الصـــادرة في عن الموثـــق.

فالأولى هي تلك الصادرة عن الطرفيـــن والتي يدلي بهـــا ذوو الشـــأن إلى الموظف العمـــومي فلـــم يكن لـــه أي إطلاع على صحتهـــا وقد قـــام بتدوينهـــا تحت مسؤوليتهـــم، وحكم هذه البيانـــات أنـــه يجوز إثبـــات عكسها بطرف الإثبـــات العاديـــة(1).

أمـــا البيانـــات الصادرة عن الموظف العمومي تتمثل فيمـــا يثبتـــه من وقائـــع أو أمور باعتبـــاره أنـــه تولى ضبطهـــا بنفســـه، فهذه البيانـــات يجب على المتمسك بعـــدم صحتهـــا الطعن عليها بالتزويـــر سواء أكـــان من أطراف المحرر أو من الغيـــر(2).

2- حجيـــة المحـــرر الرسمي من حيـــث الأشخـــاص :

تنص المـــادة 324 مكرر05 على مـــا يلي:"يعتبـــر مـــا ورد في العقـــد الرسمي حجـــة حتى يثبـــت تزويـــره.... "، فتعتبـــر المحررات الرسميـــة حجـــة على النـــاس كافـــة سواء في ذلك أطراف المحرر أو خلفهـــم أو فئـــة الغير في كل ما يلحق بـــه وصف الرسميـــة فيهـــا إلى أن يطعن عليـــه التزويـــر(3).

---

(1) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص42.

(2) أبو الوفاء، المرجع السابق، ص80 و81.

(3) نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 211.

ومرد اتساع نطاق حجية المحرر الرسمي يرجع إلى ما تولده الرسمية بشروطها السابقة من مصداقية لدى الجميع.

من خلال كل ما تقدم يتبين لنا أنه حتى بعد العدول عن التعامل العرفي وخروج الرسمية إلى ساحة المعاملات العقارية جعلها ركن لصحتها، فان العقد العرفي ظل يقوم بدور فعّال في نقل الحقوق العقارية وإثباتها، إلى أن جاء الاجتهاد القضائي الموحد المؤرخ في 18-02-1997 حيث كان نقطة الحسم في مسار حياة العقود العرفية، وكان حدا فاصلا بين عهدين مختلفين كل الاختلاف، عهد استطاع فيه العقد العرفي إثبات الملكية العقارية وعهد انفردت الرسمية فيه بهذه المهمة.

هذا وبالإضافة إلى الشكلية الرسمية التي فرضها المشرع في مجال التصرفات العقارية، فانه قد أوجب كذلك على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع، وهذا بمقتضى قانون التسجيل الصادر بتاريخ 09-12-1976 بموجب الأمر رقم 76-105 حيث نصت المادة 1/75 منه على ما يلي:

"لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم ".

هذا ويلزم نفس القانون الموثقين بتسجيل العقود التي تحرر بمعيتهم في أجل لا يتجاوز شهرا، وفي حالة التأخير يتعرض الموثق لعقوبات جبائية- دون نزع الصيغة الرسمية عن العقد-.

وتجدر الإشارة إلى أن الهدف من التسجيل هو تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية حيث نصت المادة 28 من القانون رقم 88-27 المتضمن مهنة التوثيق على ما يلي: "يحصل الموثق الحقوق والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها ويدفع مباشرة بقبّاضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بصدد الضريبة وفضلا عن ذلك، يتعين عليه فتح حساب خاص لدى الخزينة ليودع فيه المبالغ التي يحوزها".

وحسب المادة 02 من قانون التسجيل فان رسوم التسجيل قد تكون ثابتة أو نسبة أو تصاعدية تبعا لنوع العقد ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم.

هــذا وفي مــادة حقوق التسجيــل فان المشرع الجبــائي لا تهمه صحة المعاملــة من عــدم صحتهــا حيث نصت المــادة 1/190 من قــانون التسجيل على مــا يلي: "لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفــة قانونيــة على الوثائق أو العقــود التي تــم إبطالهــا أو فسخهــا فيما بعــد ".

أما عن غايــة التسجيــل بالنسبة للعقــود العرفيــة هو إعطائهــا تاريخــا ثابتــا وهــذا وفقــا للمــادة 328 من القــانون المدني، وقد تأكد هــذا المبدأ في القرار الصادر عن المحكمــة العليــا بتاريخ 24-09-1990 تحت رقم 62462:"وبما أن تسجيــل العقــد العــرفي لا يكسبــه الرسميــة، بل أقصى ما يفيــده هو إثبــات التــاريخ فقط، أمــا مضمون العقــد العــرفي فيبقى دائمــا بعيــدا عن الرسميــة ".

وفي الأخيــر وبعد تعرضنــا للشكليــة الرسميــة الواجب احترامهــا في التصرفــات العقاريــة مرورا بتسجيــل المحررات لدى مصلحة التسجيــل والطابــع، ألــزم المشرع ضرورة شهــر هاتــه العقــود في المحافظــة العقاريــة قبل تسليمهــا لأصحابهــا ورتب على عــدم القيــام بهذا الإجراء اعتبــار العقــود المحررة عديمــة الأثــر فيــما يخص نقل الحقــوق العينيــة العقاريــة التي تتضمنهــا وهــذا ما سوف نتعرض لــه في المبحث الثــاني.

المبحث الثاني:

الشهـــر العقـــاري كأحد ركـــائز السيـــاسة العقـــارية

تتمتع العقـــارات بحكم طبيعتهـــا بنظـــام قـــانوني خاص يقضي بإخضـــا ع التصرفـــات القانونيـــة الواردة عليهـــا لإجراءات شهـــر معينـــة، ومن مجمل هـــذه الإجراءات يتكون مـــا يسمى بنظـــام الشهـــر العقـــاري.

وعليـــه يمكن تعريـــف الشهـــر العقـــاري بأنـــه: "نظـــام قـــانوني له مجموعـــة من القواعـــد والإجراءات يضمن بهـــا حق الملكيـــة العقاريـــة وكذا الحقوق العينيـــة العقاريـــة الأخـــرى".

وعلى هـــذا النحو فان الشهـــر العقـــاري يـــؤدي إلى منع الغش واستقـــرار المعاملات وصون الحقـــوق وتثبيـــت الملكيـــة.

هـــذا وتختلف طريقـــة شهـــر التصرفـــات العقاريـــة باختلاف مـــا إذا كان موضوعهـــا هو حق عيني أصلي أو تبعي، فالتصرفـــات التي ترد على الحقوق العينيـــة الأصليـــة تشهـــر بالتسجيـــل-أي بنقـــل التصرف بأكملـــه إلى السجـــل- أمـــا تلك التي تـــرد على الحقـــوق العينـــية التبعيـــة فتشهـــر بالقيـــد- أي بتدويـــن ملخص التصرف مثل تدويـــن مبلـــغ الديـــن، اســـم الدائـــن والمديـــن وتعييـــن العقـــار المثقـــل بأحد الحقـــوق العينيـــة التبعيـــة.

إن المشرع الجزائري وكغيـــره من مشرعي الدول الأخـــرى قد وضع بعيـــن الاعتبـــار الشهـــر العقـــاري كركيزة من الركائـــز المهمة التي اعتمدتهـــا في سياستـــه لضبط وحمايـــة الملكيـــة العقاريـــة.

وعليـــه سوف نتطـــرق في هـــذا المبحـــث إلى:

معرفـــة أنظمـــة الشهـــر العقـــاري السائـــدة في العالـــم وموقف المشرع الجزائري إزاء ذلك وهـــذا في المطلب الأول.

وفي مطلب ثـــان سنتعرض إلى قـــواعد وشروط تنظيـــم الشهـــر العقـــاري في التشريـــع الجزائري.

المطلب الأول: نظاما الشهر العقاري

إن تنظيـــم شهر الحقوق العقاريـــة إنمـــا يضمن الثقـــة في التعاملات العقاريـــة، وان كـــانت معظـــم الدول قـــد أخذت بمبـــدأ الشهـــر العقـــاري إلا أنهـــا لـــم تسلك في تحقيـــق هـــذا المبـــدأ سبيـــلا واحـــدا، وقـــد نتـــج عن ذلك قيـــام نظاميـــن للشهـــر العقـــاري همـــا نظـــام الشهـــر الشخصي ونظـــام الشهـــر العيني.

ووفقـــا لذلك سنخصص:

-الفـــرع الأول: لدراســـة نظـــام الشهـــر الشخصي

-الفـــرع الثـــاني: لدراســـة نظـــام الشهـــر العيني

خاتميـــن هـــذا المطلب بالتطرق لموقف المشرع الجزائري من ذلك.

الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي

يعـــد نظـــام الشهـــر الشخصي من أقـــدم أنظمة الشهـــر العقـــاري، حيث اتخذتـــه أغلب الدول أساسا للحفظ العقـــاري.

سنقـــوم أولا بالتطـــرق إلى ماهيتـــه وثانيـــا إلى تقييمـــه كنظـــام للشهـــر العقـــاري.

I- ماهيـــة نظـــام الشهـــر الشخصي

1- مفهـــوم نظـــام الشهـــر الشخصي:

إن عمليـــة الشهـــر تتـــم وفق هـــذا النظـــام طبقـــا لأسماء الأشخاص من ملاك وأصحاب حقـــوق عينيـــة وليس طبقـــا للعقـــار، ومن هنـــا كانت تسميـــة هـــذا النظـــام بنظـــام الشهـــر الشخصي، فالعقـــارات في هـــذا النظـــام لا تعرف بمواقعهـــا وأرقامهـــا وإنمـــا تعرف بأسمـــاء مالكيهـــا وأصحاب الحقـــوق العينيـــة عليها(1)

---

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، "أحكام الشهر العقاري"، الدار الجامعية، بيروت، ص 13.

ولذلك فإن البلدان التي تأخذ بهـذا النظـام وضعت سجلات في كل مراكز الأقاليـم تقيد فيها كل التصرفات المنشئـة، الناقلـة، المعدلـة أو المسقطـة للحقوق العينيـة سواء كـانت أصليـة أو تبعيـة باسـم المتصرف(1).

ففي هـذا النظـام إذن يتـم القيـد باسـم المتصرف، حيث تعـد فهـارس مرتبـة بأسماء المتصرفين حسب الترتيـب الأبجدي وسجل آخر يمسك على أسـاس الترتيـب الزمني لتقديـم التصرفات المراد شهرها(2) وهـذا حتى يستطيـع الغيـر الاطلاع عليهـا متى استدعـت الضرورة ذلك.

2- خصـائصـه:

إن لنظام الشهر الشخصي خصائص تميزه عن غيره من الأنظمة وهي كالآتي:

- أسـاس الشهـر في هـذا النظـام هو أسمـاء الأشخاص الذيـن تصدر عنهـم التصرفـات وليـس العقـار محل التصرف(3).
- لهـذا النظـام وظيفـة إعلانيـة فقط، فالملكيـة والحقوق العينيـة الأخرى تنتقل بمجرد التراضي بين الطرفيـن(4).
- إن الشهـر وفـق هـذا النظـام ليـس لـه أثر مطهر أي أن التصرفـات وفقـا لنظـام الشهـر الشخصي تشهـر كمـا هي دون أن يطهر الشهـر العيـوب التي تشوب الحق موضوع التصرف(5).

<u>II – تقييـم نظـام الشهـر الشخصي:</u>

إن نظـام الشهـر الشخصي وإن كـانت العديـد من التشريعات قـد أخذت به(6) إلا أن عيوبـه تفوق مزايـاه القليلـة التي تجعله لا يصمد أمام نظـام آخر قلت عيوبـه.

---

(1) عبد الحميد الشواربي، "إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه"، منشأة المعارف بالإسكندرية،مصر، طبعة 1997،ص3.

(2) زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، "المنازعات العقارية"، دار هومة،الجزائر، 2003،ص44.

(3) ياسين غانم ,"القضاء العقاري" ,مطبعة كرم ,سوريا ,الطبعة الثانية , 1994 ,ص 21 .

(4) معوض عبد التواب، "السجل العيني علما وعملا"، دار الفكر العربي، مصر، طبعة1989، ص14.

(5) حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 13.

(6) من هذه الدول،مصر في قانون 142 لسنة1964 المتضمن نظام السجل العيني، أمين بركات" القيد في السجلات العينية"، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 2، سنة 1995، ص41.

1 -مزايـــاه:

- إن هــذا النظـــام لا يتطلب عمليـــة مسح الأراضي مقارنـــة مع نظـــام الشهــر العيني الذي يجعلهـــا شرطـــا لقيامـــه، وهــذا ما جعل هــذا النظـــام يتميـــز بسهولـــة إجراءاتـــه وعدم تعقدهـــا وانخفاض تكلفتـــه.
- يعد هــذا النظـــام وسيلة إعلام للسلطات العامة وذلك لتمكينهـــا من فرض الضريبـــة العقاريـــة على المعاملات.
- إن هــذا النظـــام يلعب دورا في إعلام الجمهور عن التصرفـــات المنصبة على العقـــارات.

2- عيوبـــه:

إن نظـــام الشهـــر الشخصي معيب من حيث الترتيـــب، ومن حيث الحجيـــة(1) فصاحب المصلحة من التعاقـــد لا يعرف إلا اسم الشخص الذي تصرف في العقـــار بغض النظر عما يثقل العقـــار من أعبـــاء أو ما يلحقـــه من عيوب.

- إن الاستكشـــاف في السجلات عن حالـــة عقـــار معين يقضي أن يكون المستكشف تحققـــا من شخص المالك الحقيقي لهـــذا العقـــار وعارفـــا اسمه واســـم أبيـــه وجده بالكامل وأسماء المالكين السابقيـــن الحقيقييـــن الـــذين تـــداولوا هـــذا العقـــار خلال المدة المطلوبـــة وهي مهمـــة شاقـــة وطويلـــة(2).
- إن التصرفـــات التي تشهـــر في هـــذا النظـــام ليـــس لها قوة ثبوتيـــة، فالموظف المكلف يلعب دورا سلبيـــا وليـــس له صلاحيـــات تفحص العيوب العالقـــة بالإجراء، وعليه فهـــذا النظـــام لا يعطي للمتصرف إليـــه ضمانـــا بثبوت الحق المتصرف فيـــه بصفـــة نهائيـــة(3).

---

(1) معوض عبد التواب، المرجع السابق،ص15.

(2) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص5.

(3) محمد حسنين، "عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2000، ص93.

ونظرا لهــذه العيوب فقــد وصف الدكتور السنهوري نظـــام الشهـــر الشخصي بأنـــه نظـــام متأخر مبرره في ذلك أن نظام الشهـــر السديـــد يجب أن يكون محكما في ترتيبـــه وحجيتـــه(1).

أما في ترتيبـــه فينبغي أن ييسر لذوي الشأن معرفـــة ما تهمهم معرفتـــه من تصرفـــات، أمـــا في حجيتـــه فينبغي أن يكون لشهـــر التصرفـــات حجيـــة قاطعـــة بحيث لا يشهـــر التصرف إلا بعد التحري عن مدى صحتهـــا.

وعليـــه فهـــو نظـــام غير دقيـــق ولا يساهـــم بشكل محدد في استقرار الملكيـــة العقاريـــة فضلا عن كونـــه لا يساهم في تدعيـــم الائتمـــان العقـــاري.

من كل ما تقـــدم يتضح أن هـــذا النظـــام لا يحقق الغرض الذي وجد من أجلـــه(2) وهـــذا لطغـــاء عيوبـــه على محاسنـــه، وبهذا وجدت الدول التي اعتنقت هـــذا النظـــام نفسهـــا قد حادت عن الهدف الأسمى للشهـــر والمتمثـــل أساســـا في تجسيـــد فكرة الائتمان العقـــاري على أرض الواقع (3).

ولهاتـــه الأسباب تم التراجع عن الأخذ بنظـــام الشهـــر الشخصي وبدأ تطبيـــق نظام بديـــل هو نظـــام الشهـــر العيني.

الفرع الثاني: نظام الشهر العيني

نظرا للعيوب الجمة التي ينطوي عليهـــا نظـــام الشهـــر الشخصي ظهر نظـــام بديـــل عنه يهتـــم بمحل التصرف أكثر من شخص المتصرف هو نظـــام الشهـــر العيني ، وعلى أثـــر ذلك سنوضح ماهيـــة هـــذا النظـــام أولا ونقـــوم بتقييمـــه ثانيـــا.

I –ماهيـــة نظـــام الشهر العيني:

1– مفهـــومـــه:

لقد ظهـــر هـــذا النظـــام لأول مرة في استراليـــا وعرف باســـم مبتكره "سيـــر روبـــار طـــورانس" وأصبح يطلق عليـــه في الدول التي أخذت بـــه نظام طورانس.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في البيع والمقايضة"، الجزء 4،مصر، طبعة 1980، ص85.

(2) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 17.

(3) محمد لبيب، "شرح أحكام عقد البيع"، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1975، ص13.

يرتكز هــذا النظــام في شهــر التصرفــات العقاريــة على العين نفسهــا أي على العقــار محل التصرف، ويتميــز بمسك سجل خاص لدى مصلحــة الشهــر تخصص فيــه صفحة أو أكثر لكل عقــار تدون فيهــا كل التصرفات التي تــرد عليــه مع تحديــد موقعــه، مساحتــه، رقمــه، حدوده(1)، واســم المستفيــد وقت إجراء الشهــر واســم أول متصرف إليــه بعد إجراء الشهــر الثــاني ويسمى العقــار المعني بالوحدة العقاريــة، وتعتبر البطاقــة المخصصة لــه بمثابــة بطاقــة تعريفــه، و يسمى هــذا السجل في التشريــع الجزائــري بمجموعة البطاقــات العقاريــة.

و هــكذا فمن أراد الاطلاع على حالــة العقــار ومعرفة الحقوق والالتزامــات والارتفاقات التي تثقلــه بامكانــه أن يطلب هــذه المعلومات من مصلحة الشهــر، وعليــه فالأشخاص القــائمون بالتصرفــات لا أهميــ ة كبرى لهــم.

2- خصائصـــه:

إن نظــام الشهــر العيني يمتــاز بخصائص تميــزه عن نظــام الشهــر الشخصي تتمثــل في جملــة من المبــادئ وهي كالتالي:

-مبـــدأ التخصيـــص:

وهو تخصيص صفحة أو عدة صفحات من البطاقــات العقاريــة لكل وحدة عقارية حيث تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على هــذا العقــار وذلك بعد التأكد من موقع العقار، حدوده، مساحته، أسماء المتصرفين، أهليتهم القانونية وكذا امتلاكهم العقار موضوع العملية.

هــذا ومجموعــة هــذه البطاقــات تكون ما يعرف بالسجل العيني أو السجل العقاري(2).

---

(1) حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 14.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق ، ص 90.

- **مبـــدأ القـــوة الثبـــوتيـــة :**

مفـــاد هـــذا المبدأ أن التصرفات التي تقيـــد في ظل نظام الشهـــر العيني هي قرينـــة قاطعـــة على الملكيـــة بالنسبة للعقـــار أو للحق العيني موضوع الشهـــر.

ويصبح التصرف خاليـــا سليمـــا من العيوب مهما كان مصدرهـــا، ويعتبر الحق المقيـــد موجود بالنسبة للكافـــة، وعليـــه لا يمكن الطعن فيـــه لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقـــاق أو الاسترداد(1) ويكون بذلك المتصرف في مأمن من المنازعـــات ويعرف هـــذا المبدأ كذلك بالثقـــة العامة في السجل العيني(2).

-**مبـــدأ الشرعيـــة:**

نظرا للقـــوة الثبوتيـــة للقيـــد أي أنـــه طالمـــا الحق العيني يتحصن بقيـــده في السجل العقـــاري ضد كل الطعون فانـــه يجب ألا يتـــم القيـــد إلا بعد التأكد التـــام من أن الحق المطابق للحقيقـــة وعنوانـــا لهـــا وأن التصرف المؤدى للقيـــد صحيح ويستنـــد إلى أساس قانوني سليـــم.

وعليـــه يجب على المحافظ العقـــاري أن يتحقق من كل التصرفات المراد شهـــرها بدقـــة حتى لا تهدر حقوق النـــاس، وبالتالي اجتناب الادعاءات المشكوك فيهـــا التي لا تستند إلى أساس قانوني سليم(3).

وبنـــاء على ذلك يمكن للمحافظ العقـــاري مراقبـــة الشروط القانونيـــة الأوليـــة الواجب توافرهـــا في الوثائق الخاضعـــة لعمليـــة الحفظ فيتحقق من صحة التصرف، من أهليـــة المتصرف خلو إرادتـــه من العيوب ويتحقق من سنـــد الملكيـــة.

---

(1) ليلى زروقي وحمدي باشا، المرجع السابق، ص 46.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 92.

(3) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 54.

- **مبـــدأ القيد المطلق:**

معنـــاه أن الشهـــر هو مصدر الحقوق العينيـــة العقاريـــة فهو الذي ينشئهـــا، يعدّلهـــا أو يزيلهـــا فكل حق غيـــر مقيـــد لا وجود لـــه لا بين الأطراف ولا في مواجهـــة الغير وكل حق مقيـــد هو حجـــة على الكافـــة ولا يمكن لأحد أن يحتج بملكيـــة حق عيني لم يشهـــر مسبقـــا(1).

- **مبــدأ عــدم اكتســـاب الحقوق المقيـــدة بالتقـــادم :**

إذا كـــان التقـــادم سببـــا من أسباب اكتساب الملكيـــة في نظـــام الشهـــر الشخصي فانـــه مستبعد في نظـــام الشهـــر العيني، ذلك أنه يتعارض مع قوة الثبوت المطلقـــة وكذا ما يرتبـــه نظـــام السجل العيني على القيـــد من أثر منشئ، مما يعني أن القيـــد وحده هو مصدر الحق العيني، ذلك أن التقـــادم المكسب من شأنـــه أن يجعل بيانـــات السجل العيني غير مطابقـــة للحقيقـــة فيهدر الثقـــة العامـــة الواجب توافرهـــا في السجل العيني(2).

وعليـــه فلا يمكن لواضع اليـــد على العقـــار مهما طال اكتسابـــه أن يطالب بتملكه إذا كـــان سند الملكيـــة فيـــه مشهـــر، لأن الحيازة قرينـــة على الملكيـــة والملكيـــة ثابتـــة بالقيـــد في هـــذا النظـــام.

هـــذا وتجدر الإشارة إلى أن القانـــون المدني الجزائري مازال يكرّس اكتساب الملكيـــة بالتقـــادم في المـــواد 823 منه وما يليهـــا، ونص على اكتساب كل الحقوق العينيـــة العقاريـــة بالتقـــادم دون أن يفرّق بين الأراضي الممسوحـــة وغير الممسوحـــة.

II تقييـــم نظـــام الشهـــر العيني

إن نظـــام الشهـــر العيني حضي بصفـــات وميـــزات استطاع بها تحقيـــق أهداف الشهـــر العقـــاري، إلا أنه وبالرغـــم من محاسنـــه لم يخل أيضا من المســـاوئ.

---

(1) حمدي باشا، "نقل الملكية العقارية"، المرجع السابق، ص 118.

(2) إبراهيم أبو النجا، "السجل العيني في التشريع المصري،" الإسكندرية، 1978، ص41.

1 -مزايـــاه:

- يعمل هــذا النظـــام على حمايـــة المتعاقديـــن من التصرفات المنصبة على العقارات لأن كل حق مقيـــد يتمتع بحصانـــة تامـــة وكل تصرف قبل قيـــده يخضع لرقابـــة المكلف بالشهـــر.
- ضمـــان استقـــرار الملكيـــة العقاريـــة وتدعيـــم الائتمان العقاري.
- يسهل هـــذا النظام التعرف على الحالة القانونية للعقار وأصل الملكية فيـــه وكل الأعباء التي تثقلـــه ولا يمكن بذلك إخفاؤهـــا.
- تجنب خطر الاكتساب بالتقـــادم أو تعارض سندات الملكية أو تشابه أسماء المالكين مما يرفع في قيمـــة العقـــار ويسهل التعامل فيه.
- هذا النظام يؤدي إلى تثبيت مساحة العقار ويضمن عدم التعدي عليه أو الاستيلاء على أي جزء منه، كما يضع حدا للمنازعا ت التي يمكن أن تثـــور بين الجيران بشأن الحدود، ذلك لأن هذا النظام يوجب مسح العقارات وتحديدها ورسم خريطة شاملة لها يتم الشهر على أساسها(1).
- تيسيـــر الإحاطة بالرصيـــد العقـــاري وبالتالي يسهل على الدولـــة تحديـــد وعـــاء الضريبـــة العقاريـــة بطريقـــة صحيحـــة بما يضمن تنميـــة اقتصادهـــا.

وبنـــاء على ما سبق فإن نظـــام الشهـــر العيني يعتبـــر ثورة في نظـــام الشهـــر إذ يترتب على تطبيقـــه تغييـــر جذري في أنظمة التسجيل القائمة(2).

ولكن رغم ما يتوافر عليه هذا النظام من ايجابيات إلا أننا نسجل عراقيل تقف أمام تعميمه.

2-عيـــوبـــه:

- إن هذا النظام مكلّف للغاية بحيث يتطلب تطبيقه نفقات باهظة تتمثل في مسح أراضي القطر الجزائري إلى جانب توفير مختصين في عمليات المسح والتكفل بالقيد.
- هذا النظام يمكن أن يكون وسيلة اغتصاب للملكية خاصة بالنسبة للقيد الأول بعد المسح بالنسبة للأراضي التي لم تكن لها عقود والبعض يعيب عليه أنه يؤدي إلى تفتيت الملكية.

---

(1)حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 16.

(2)عزت عبد القادر، "المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق"، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة 2 ، سنة1992، ص 161.

وهكذا نخلص في الأخير إلى أن تطهير الملكية العقارية وضبطها يتجسد في ظل نظام الشهر العيني الذي يعطي صورة صادقة وصافية للحق العيني العقاري وهذا نظرا للخصائص المتميزة التي ينفرد بها.

بعد تطرقنا لنظامي الشهر العقاري يجب علينا أن نبرز موقف المشرع الجزائري من ذلك.

في الحقيقة إن نظام الشهر العقاري في الجزائر مرّ بمرحلتين:

المرحلة الأولى كانت قبل 1975 حيث تميزت بتطبيق نظام الشهر الشخصي بكل خصائصه وعيوبه باعتبار أن عملية مسح الأراضي لم تتم بعد وإن كانت بعض المحاولات قد شرع فيها المشرع الفرنسي أثناء الفترة الاستعمارية.

وقد استمر الأمر كذلك إلى غاية صدور الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وما صاحبه من المراسيم المطبقة له وهنا كانت بداية المرحلة الثانية، حيث تبنى المشرع الجزائري نظاما جديدا للشهر هو نظام الشهر العيني، لكن وكما قلنا مسبقا فهذا النظام لا يمكن أن يطبق إلا إذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني، علما أن هذه العملية أي المسح تتكفل بتحديد معالم الأرض وتقسيمها إلى وحدات ملكية وإعطائها أرقام خاصة ورسم مخططاتها.

غير أن المسح ورغم البدء فيه منذ 1971 عند تطبيق الثورة الزراعية إلا أنه لم يتقدم كثيرا، إذ لم تمسح سوى $^1/_3$ مساحات البلديات ومازالت مساحات شاسعة لم تحرر عقودها رغم تحفيز السلطات الحائزين للأراضي التي لم يشملها المسح بعد للحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة طبقا لأحكام مرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 ومنح شهادات الحيازة من طرف رؤساء البلديات في المناطق التي لم تمسح طبقا لأحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري في انتظار تكريمهم كملاك بعد المسح.

ولذلك لا يمكن تطبيق نظام الشهر العيني إلا على سبيل التدرج مما يتطلب حتما العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة وهذا واضح من خلال ما تقضي به المادة 27 من الأمر 75-74 وكذا المادة 113 و114 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63.

المـــادة 27 من الأمر 75-74 تنص على مايلي:

"إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

-المـــادة 113 من الأمر 76-63 تنص على مايلي:

"خلافا لأحكام المـــادتين 19 و 26 من هذا المرسوم والى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات نحن اسم كل مالك... ".

-المـــادة 114: من الأمر 76-63 تنص على مايلي:

" خلافا لأحكام المـــادة 66 من هذا المرسوم وعند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة مايلي:

-نوع العقـــار

- موقعـــه

-محتوياتـــه

وفضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك، أسماء المالكين المجاورين ".

وعليه فإن نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر حاليا يعد مزيج بين نظام الشهر العيني(1) في المناطق الممسوحة ونظام الشهر الشخصي- لكن ذلك لا يمنع من تتبع بعض الإجراءات الصارمة في هذا النظام ومنها قاعدة رسمية والأثر الإضافي للشهر- في انتظار تعميم عملية المسح على كافة البلديات.

---

(1) إن الأخذ بنظام الشهر العيني يرتب آثارا أهمها إلغاء سلطان الإرادة في التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى والإعتماد على القيد وحده لوجود هذه التصرفات.

مع العلم أن نظام الشهر العيني الذي اخذ به المشرع في الأمر رقم 75 _ 74 و المرسومان التنفيذيان له لم يجسد فيه فعلا مبادئ نظام الشهر العيني التي اقرها منشؤ وه , حيث انه لم يعط للشهر القوة الثبوتية المطلقة و ذلك بإجازته الطعن في التصرفات العقارية المشهرة بموجب المادة 85من المرسوم 76 ــ63 المذكور اعلاه ، كما انه لم ينص صراحة على مبدا حظر التقادم لا في الامر رقم 75 ــ74 و لا في المرسومين التنفيذيين له 76ــ62 و 76 ــ63 وذلك على الرعم من ان هذين المبدأين يعتبران من اهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني ، و التي اخذت بهما كل التشريعات التي تبنت هذا النظام.

المطلب الثاني: قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري

من المسائل التي تؤدي إلى حماية واستقرار الملكية العقارية وبالتالي تحقيق الائتمان العقاري نذكر الشهر العقاري، هذا الأخير الذي يهدف إلى نقل الحقوق العينية والاحتجاج بها في مواجهة الغير.

هذا وكما سبق لنا وأن تطرقنا فإن المشرع قد تبنى نظام الشهر العيني نظرا لما يتوفر عليه من مزايا تحقق لنا الغاية المتوخاة منه كنظام للشهر العقاري، لذلك ومن أجل التطبيق الحسن لهذا النظام وضعت قواعد وشروط تنظم عملية حفظ الوثائق وشهرها.

هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا المطلب الذي قسمناه الى فرعين خصصنا الفرع الأول لقواعد تنظيم الشهر العقاري

والفرع الثاني للشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري.

الفرع الأول : قواعد تنظيم الشهر العقاري

لضمان الحماية القانونية للتصرفات العقارية وضمان استمراريتها على أسس متينة يجب الأخذ بتنظيم محكم وصارم في حفظ الوثائق وشهرها، وهذا ما يتحقق بتطبيق نظام الشهر العيني.

وتحقيقا لهاته الغاية قرر المشرع قاعدتين لتنظيم الشهر العقاري هما:

أولا: إخضاع كافة المحررات المراد شهرها إلى قاعدة رسمية.

ثانيا: قاعدة الشهر المسبق.

I- الرسميـــة كقاعــدة يجب توافرهــا في المحررات المـــراد شهرهـــا

1- الرسميـــة:

لقد استلزم المشرع الجزائري مبدأ الشكلية الرسمية في التصرفات العقارية وذلك طبقا للمادة 324 مكرر 1، كما أنه أوجب توافر قاعدة الرسمية في سندات الخاضعة للإشهار العقاري وهذا ما تقضي به المادة 61 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل والمتمم التي تنص على مايلي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ".

وبما أننا سبق لنا وأن تعرضنا بالتفصيل إلى مدلول الرسمية ومزاياها وذلك في المبحث الأول من هذا الفصل لذلك سوف نتطرق مباشرة إلى السندات الخاضعة للإشهار العقاري.

2- السندات الخاضعــة للإشهـــار العقـــاري:

من خلال استقرائنـــا لأحكـــام الأمر رقـــم 75-74 وكذا المرسوم رقم 76-63 المؤسس للسجل العقـــاري نجد بأن المحررات الخاضعة للشهر كثيـــرة ومتنوعة، بتنوع التصرفات المبرمة بين الأشخاص فقد تكون هذه التصرفات صادرة من جانب واحد كالوصية أو صادرة من جانبين كالبيع مثلا والواردة على حق الملكية أو الحقوق العينية المتفرعة عنه كحق الانتفاع...

بالإضافة إلى التصرفات والأحكام المنشئة، الناقلـــة، المعدلـــة أو المنهيـــة لحق الملكيـــة(1) وهو ما أكد ه المشرع في نص المـــادة 14 و15 و16 من الأمـــر رقـــم 75-74.

المـــادة 14:

"تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقـــات العقاريـــة إلى مايلي:

1 - جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلـــة أو المصرحة أو المعدلـــة المتعلقـــة بالملكيـــة العقاريـــة التي ستعـــد بعد تأسيس مجموعـــة البطاقـــات العقاريـــة.

2 - جميع العقـــود والقرارات القضائيـــة اللاحقـــ ة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقـــات العقاريـــة، والخاضعـــة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري بـــه العمل وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات.

---

(1) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 125.

3 - المحاضر المعــدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتــة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.

4 - وبصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونيــة لعقــار محدد ومسجل في مجموعة البطاقــات العقاريــة. ".

المــادة 15:

"كل حق للملكيــة وكل حق عيني آخر يتعلق بعقــار لا وجود لــه بالنسبــة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعولــه من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".

المــادة 16:

"إن العقــود الإراديــة والاتفاقــات التي ترمي إلى إنشاء أو نقــل أو تصريــح أو تعديــل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لهــا أثــر حتى بين الأطراف إلا من تاريــخ نشرهــا في مجموعــة البطاقــات العقاريــة "

المــادة 85: من المرســوم رقم 76–63:

"إن دعاوى القضاء الراميــة إلى النطق بفسخ أو إبطــال أو إلغــاء أو نقض حقوق ناتجــة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمــادة 14–4 من الأمر رقم 75–74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار ".

من خلال المواد السابقــة الذكر يمكن ترتيب المحررات الخاضعــة للشهر العقــاري حسب درجة قوتهــا(1) على النحو التــالي:

التصرفــات والأحكــام المنشئــة للحقوق العينيــة العقاريــة الأصليــة :

من خلال المــادة 793 من القــانون المدني والتي تنص على مايلي:

"لا تنقل الملكيــة والحقوق العينيــة الأخرى في العقــار سواء كان ذلك بين المتعاقديــن أم في حق الغيــر إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القــانون وبالأخص القوانيــن التي تدير مصلحة شهر العقــار ".

---

(1) خالد رامول، "المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري"، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص41.

يتضح أن التصرفات التي تكون منشئة أو ناقلة للحقوق العينية الأصلية تكون خاضعة بصفة إجبارية لعمليـــة الشهر بشرط أن ترد على ملكيـــة عقاريـــة سواء كانت ملكيـــة تامـــة أو ملكيـــة رقبـــة مفرزة أو شائعـــة(1) ويلحق بهذه التصرفـــات التي تكون خاضعـــة للشهر الأحكـــام النهائيـــة والحائـــزة لقوة الشيء المقضي فيـــه والدعاوى القضائيـــة الراميـــة إلى فسخ أو إبطال أو إلغـــاء حق من هـــذه الحقوق(2). وهذا ما أشارت إليه المـــادة 85 من المرسوم رقم 76–63 (3).

التصرفـــات والأحكـــام الكاشفـــة أو المقررة لحق من الحقوق العينية الأصلية العقارية :

وهي تلك التي تقتصر آثارها على تقرير حق موجود من قبل وتم الكشف عنه مثل التصرفات والأحكام المقررة للقسمة الرضائية أو عقد الصلح.

التصرفـــات والأحكـــام المنشئـــة أو المقررة لحقوق عينيـــة تبعيـــة عقارية :

جميع هذه التصرفات والأحكام النهائية المثبتة لحق من هذه الحقوق يجب شهرها(4) ومثال ذلك عقد الرهن الرسمي، عقد الرهن الحيازي، حق التخصيص وحق الامتياز.

فرغم أن هذه التصرفات لا تنقل الملكية إلا أنها تنشئ حقوق عينية لضمان أو خدمة حقوق أخرى وعليه وجب إشهارها بحكم المادة 16 من أمر 75–74.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 380ومابعدها.

(2) Bachir Latrous, « Cours de droit civil- sûreté et publicité foncière » opu. Alger, année 1982 -1983, P, 134.

(3) لقد إنقسم موقف القضاء بشأن وجوب شهر الدعاوى العقارية إلى إتجاهين، إتجاه يذهب إلى أن شهر هذه الدعاوى يعد قيدا على رفع الدعاوى المتضمنة الطعن في صحة المحررات المشهرة وذلك طبقا للمادة 85 من المرسوم 76–63، وإتجاه يرى بأن شهر هذه الدعاوى لا يعد قيدا على رفع الدعوى لأن المادة 85 تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة بشروط قبول الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنيـــة، لمزيد من التفصيل راجع في ذلك ليلى زروقي، المرجع السابق، ص234، 236.

(4)عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 30.

شهـــر حـــق الإرث:

إن انتقال الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية وهذا طبقا للمـــادة 15 من الأمر رقم 75-74 التي جاءت كالآتي:

"...غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

لكن رغم ذلك لا يجوز للوارث أن يتصرف في نصيبه من التركة إلا بعد شهر حقه لدى مصلحة الشهر العقاري، هذا والوسيلة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية هي الشهادة التوثيقية، حيث تحرر من طرف الموثق وتفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم، والتي بمقتضاها يؤشر في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين على الشياع وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة اشتمال التركة على حقوق عينية عقارية فإن حق الإرث يكون خاضعا للشهر أما إذا اشتملت على حقوق منقولة فلا داعي لذلك.

وبالرجوع إلى المـــادة 99 من الرســـوم رقم 76-63 فإنها حددت آجال شهر الشهادة التوثيقية كما يلي:

"...بالنسبة للشهادات للموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق، ويرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج، ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا فقدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة..."

غير أنه بموجب المـــادة 31 من قانون الماليـــة لسنة 1999(1) تم تعديل آجال إيداع الشهادة التوثيقية في المحافظة العقارية على النحو الآتي:

"...تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي: بالنسبة لشهادات بعد الوفاة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسخير المحرر، يمدد الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج.

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان التسخير المحدد أكثر من ستة أشهر من الوفاة"

شهـــر بعض المحـــررات المنشئـــة لحـــق شخصي:

حسب المـــادة 17 من الأمر رقم 75-74 فان الإيجارات التي تزيـــد مدتهـــا عن 12 سنة تكون واجبـــة الشهر.

---

(1) المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية العدد98، المؤرخة في 1998/12/24، ص44361.

شهـــر بعض التصرفـــات الإداريـــة :

إن العقود والقرارات الإدارية المتعلقة بحق عيني عقاري يجب إشهارها لدى المحافظـــة العقاريـــة المختصة إقليميا وذلك لنقل الملكيـــة فيمـــا بين المتعاقديـــن أو في مواجهة الغير وذلك أعمالا للمواد 15 و16 من الأمر رقم 75-74 والمواد 165 و792 و793 من القانون المدني والمـــادة 29 من قانون التوجيه العقاري.

وقد أكدت على ذلك القوانين الخاصة مثل المـــادة 30 من قانون نزع الملكية وكذا المادة 29 و 20 من قانون الأملاك الوطنية بالنسبة لقرارات تعيين الحدود والتصفيف المتعلقة بالإدراج ضمن الأملاك الوطنية العمومية.

هذا ويقوم بتحرير العقود الإدارية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية(1) بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الإحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور قانون التوجيه العقاري القانون رقم 90-25 .

أما بعد صدور قانون التوجيه العقاري فإنه وطبقا لأحكام المادة 73 منه فإن الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحفظة العقارية البلدية، والتي غالبا ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق، ولم يبق لرؤساء المجالس الشعبية البلدية سوى حق تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية البلدية لصالح الأشخاص المعنوية العامة ليس إلا.

وعليه فإن المشرع الجزائري وفي إطار سياسته المنتهجة من أجل استقرار وحماية المعاملات العقارية قد أعطى لقاعدة الرسمية الأهمية البالغة غير أن هذه القاعدة في حاجة إلى قاعدة أخرى لتسيير الشهر العقاري وتتمثل في قاعدة الأثر الإضافي للشهر أو الشهر المسبق.

---

(1) المادة 2/8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 2-3-1991 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري: تتولى مديرية أملاك الدولة في الولاية مايأتي: تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأملاك الدولة وبحفظ النسخ الأصلية وللتسهيل على مديرية أملاك الدولة القيام بهذه العملية، أصدر السيد وزير المالية قرار بتاريخ 20-1-1992 يمنح تفويض لمديرى أملاك الدولة للولاية لاعداد العقود التي تتعلق بتسيير الاملاك العقارية الخاصة للدولة و امضائها و اعطائها الطابع الرسمي و السهر على حفضها.

II –قاعدة الأثر النسبي للشهر أو الشهر المسبق

حرص المشرع الجزائري حماية لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى للمالك الجديد والتي يعكسها السجل العقاري على ضرورة توافر قاعدة الأثر النسبي وذلك لضمان فكرة الائتمان العقاري.

هذا وأن وجوبية هذه القاعدة لا مناص منها لكونها تضمن الاستمرارية في سلسلة نقل الحقوق العقارية ومنع إنشاء سلسلة أخرى موازية للأولى، فجاء في نص المادة 88 من المرسوم رقم 76–63 المؤرخ في 26–03–1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري بأنه:

"لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير... ".

وعليه سنتناول أولا قاعدة الشهر المسبق وثانيا الاستثناءات الواردة عليها.

1– مفهوم قاعدة الأثر الإضافي للشهر:

يستشف من نص المادة 88 أن هذه القاعدة تعني بأنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية ، تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، بحيث تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة يمكن عن طريقها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار.

ولتجسيد هذه القاعدة خوّل المشرع للمحافظ السلطة كاملة لمراقبة كل وثيقة تكون محل إيداع على مستوى مصلحته وذلك لتحقق من احتوائها على مراجع الإجراء السابق (التاريخ ،المجلد ،الرقم المعطى لسند المتصرف أو صاحب الحق الأخير) ، وفي حالة غياب أحد البيانات فله الحق في رفض قبول الإيداع وهذا طبقا للمادة 1/101 من المرسوم رقم 76–63 وعند قبول الإيداع وتبين بعد ذلك أن مراجع الإشهار الأول متناقضة مع مراجع الإشهار اللاحق فإنه في هذه الحالة يمكن للمحافظ العقاري رفض إجراء الإشهار(1).

---

(1) خالد رامول، المرجع السابق، ص49.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن تنفيذ إجراء إشهار السند المتضمن تصرف وارد على عقار إذا رافقه إشهار متزامن للسند الذي سيكون سببا في إكتساب العقار المتصرف فيه وذلك عملا بقاعدة الإشهار أو الإيدا ع المتزامن.

وعليه فإن هذه القاعدة هي صمام الأمان للمعاملات العقارية وأن تخلفها يؤدي إلى وقوع العقد تحت طائلة رفض الإيداع.

غير أنه لا يمكن إعمال هاته القاعدة في جميع الحالات نظرا لوجود إستثناءات ترد عليها.

2- **الإستثناءات الواردة على قاعدة الأثر الإضافي للشهر:**

إن قاعدة الأثر النسبي تطبق في الحالات العادية التي يمكن للمحافظ العقاري مقارنة الوثائق محل إجراء الشهر مع السندات التي سبق إشهارها والمحتفظ بنسخ منها في شكل مجلدات لدى المحافظة العقارية.

غير أنه توجد في بعض الأحيان حالات معينة لا يمكن للمحافظ مراقبة قاعدة الشهر المسبق، وذلك باعتبارها أول إجراء أو أنها حالات تطلبتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

هذا وقد أورد المشرع الجزائري جملة من الإستثناءات على هذه القاعدة وهي:

- العقود المحررة قبل تاريخ 1-1-1971

لقد تم النص على هذا الإستثناء في المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 " لا تطبق أحكام المادة 88 على العقود الخاضعة للإشهار العقاري عند الإجراء الأول" وعدّلت هذه المادة بموجب المادة 3 من المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13-9-1980 التي جاءت كما يلي:

" تعدل المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-3-1976 المذكور أعلاه وتتم ويستبدل بها بما يلي: لاتطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخيــر ناتجــا عن سند اكتسب تاريخا ثابتــا قبل 01 مارس 1961" لكن بموجب المرسوم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63 تم تمديد فترة 01-03-1961 إلى 01

جانفي 1971 تاريخ سريان قانون التوثيق القديم(1) ومن بين مبررات هذا الاستثناء أن عملية الشهر في تلط الفترة كانت مسألة اختيارية بالنسبة للأطراف.

وعليه يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية يكتفي فيه محرر العقد بذكر التعيين الدقيـق للعقـار وكل الأشخاص المذكوريـن في العقـد العرفي بدون استثنـاء-المتعاقدين والشهود- لتسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية مع إعفائه بالطبع من ذكر أصل الملكية.

-الإجـراء الأول في السجـل العقـاري:

تسهيلا لمهمة المساحين بالنسبة للوحدات العقارية(2) المشغولة من قبل الأفراد بدون وثائق رسمية والتي تكون مجهولة المالك، سمح المشرع الجزائري للمحافظ العقاري بترقيم هذه العقارات مؤقتا باسم الشخص الحائز دون اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق لأن هذه العقارات ليس لها أصل ثابت بالمحافظة العقارية- بعد انتهاء مدة الترقيم المؤقت والمقدرة في هذه الحالة بسنتين تبدأ من تاريخ تسليم وثائق المسح للمحافظة يصبح الترقيم نهائي إلا إذا ظهرت خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيح الشك على طبيعة العقار وملكيته- وهذا ما يتجلى من نص المادة 89 من مرسوم 76-63:

"...عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري... ".

-عقـود الاستصلاح:

يعد الاستصلاح سببـا من أسبـاب كسب الملكيـة العقاريـة في التشريع الجزائـري، وقد تم النص عليـه في إطار كل من القانون رقم 83-18 المؤرخ في 18-08-1983 المتعلق بحيـازة الملكيـة العقاريـة الفلاحيـة وكـذا المرسوم التنفـيذي رقـم 92-289 المؤرخ في 06-07-1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراويـة

---

(1) إن المشرع الفرنسي يعمل بقاعدة الأثر النسبي للشهر L'effet relatif de la publicité كما أنـه أورد عليها عـدة إستثناءات مـن بينـها أن هـذه القاعـدة لا تطبـق على العقـود المحـررة قبـل 1-1-1958 وهـو تاريـخ دخـول حيـز التطبيـق إصـلاح منظومـة الشهـر العقـاري أنظـر فـي ذلك Gabriel Marty,Pierre Raynaud- Droit Civil « les sûretés et la publicité foncière », tome 3, volume 1, Sirey, 1971, p388, 389 .

(2) الوحدة العقارية هي كل قطعة محددة من الأرض تقع في قسم مساحي واحد مع جميع ما يدخل في تكوينها بشرط أن تكون مملوكة لشخص واحد أو أشخاص على الشيوع وألا يفصل جزء منها على سائر الأجزاء فاصل من ملك عام أو خاص وألا يكون لجزء منها أو عليه من الحقوق ما ليس للأجزاء الأخرى.

في المساحات الاستصلاحية وأخيرا المرسوم التنفيذي رقـــم 97-483 المؤرخ في 15-12-1997 المحدد لكيفيات منح حق امتيـــاز قطع أرضيـــة من الأملاك الوطنيـــة الخاصة التابعـــة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائـــه وشروطه، ففي كل هـــذه الحالات يحرر عقـــد إداري يتـــم شهره بالمحافظـــة العقاريـــة من دون حاجـــة إلى توافـــر عملية إشهار مسبق، لأنها تشكل إجراء أولي يتطلب إعفائهـــا من قاعدة الأثر الإضافي للشهـــر.

-عقـــود التنـــازل عن الأمـــلاك العقاريـــة التابعـــة للقطـــاع العـــام:

في إطار تطبيق أحكام المـــادة 02 من القانون رقم 86-03 المؤرخ في 04-02-1986 التي سمحت بالتنـــازل عن الذمـــة العقارية الايجارية التابعة للقطاع العام التي شرع في استغلالها بعد الفاتـــح من جـــانفي 1981 لوحظ في أغلب الأحيان أن الهيئات العمومية البائعة لم يكن بوسعها إثبات أصل ملكيتها فيما يخص القطع الأرضية المشيد عليها السكنات القابلة للتنازل لهذا السبب أدرجت في العقود الإدارية الصيغة التالية:

"...القطعة تابعـــة لأملاك الدولـــة، البلديـــة أو الخواص والتي آلت ملكيتهـــا إلى(الهيئـــة البائعـــة) من أجل المنفعـــة العامـــة ".

وبالتـــالي فان شهـــر هـــذه العقـــود يعفى من قاعـــدة الأثـــر الإضافي للشهر، هـــذا وأن الاستثنـــاء يسري فقط على الأملاك العقاريـــة القابلـــة للتنازل في إطار القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07-02-1981 المعدل والمتمم (الملغى بموجب قـــانون المالية لسنة 2001 القانون رقم 06-2000 المؤرخ في 23-12-2000) لا سيما الذمـــة العقاريـــة الايجاريـــة التابعـــة للقطاع العـــام التي وضعت للاستغلال بين الفاتح من جانفي 1981 و 13 أكتوبر 1992.

أما فيمـــا يخص العقود الموثقـــة المعدة في إطار عمليـــات التنـــازل عن الذمـــة العقاريـــة التابعة للقطاع العـــام المستبعدة من نطاق تطبيق القـــانون رقم 81-01 يجب أن تستوفي لشروط قاعدة الأثر الإضافي للشهر(1).

---

(1) ليلى زروقي وحمدي باشا عمرا، لمرجع السابق، ص 224

- **إشهـــار شهـــادة اكتســـاب الملكيـــة بالتقـــادم المكسب (عقـــد الشهرة):**

بالرجوع إلى المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 الذي يسن إجراءات التقـــادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، أكدت المـــادة 01 منه أن كل شخص يحوز في تراب البلديات غير الممسوحة عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة علنية غير متقطعة، غير متنازع فيها وليست مشوبة بلبس طبقا للقواعد العامة التي أقرها القانون المدني خاصة المادتين 827 و822، يمكنه أن يطلب من الموثق إعداد عقد الشهرة يتضمن الاعتراف له بالملكية.

هذا المرسوم وضع الشروط والإجراءات الواجب إتباعها لتحرير هذا العقد منها إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة في الولاية(1).

إن تحرير عقد الشهرة طبقا للشروط المنصوص عليها في المرسوم رقم 83-352 يعد في حد ذاته أول إجراء بالنسبة للعقار وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى استثنائه من قاعدة الشهر المسبق.

هذا وفي سنة 2007 صدر القانون رقم 07 ــ02 المؤرخ في 27فيفري 2007 المتضمن تاسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، بحيث يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 75 ــ74.

ويشمل هذا الأجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشانها سندات ملكية قبل 1 مارس 1961 و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية.

هذا و حسب المادة 4 من هذا القانون يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار ان يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته و تسليمه سند ملكية، توجه هاته الطلبات إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا.

و في حالة ما إذا ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري يصدر مسؤول الحفظ العقاري الولائي على أساس المحضر النهائي مقررا يتعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري.

يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليميا قصد التنفيذ، و يعد اثر تنفيذ هذا الإجراء سند الملكية الذي يحدد شكله و محتواه عن طريق التنظيم.

---

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 95 إلى 112.

و حسب المادة 19 من القانون السالف الذكر يستمر تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 83ـــ352 المؤرخ في 21 ماي 1983 والمتعلق بسن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على الملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية (1) .

– **شهـــادة الحيــازة:**

لقد أجاز المشرع في قانون التوجيه العقاري رقم 90–25 المؤرخ في 18–11–1990 المتضمن التوجيه العقاري في مادته 39 و40 لكل شخص حائز بصفة هادئة علنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع لمدة سنة كاملة في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها أن يحصل على شهادة الحيازة. هــذا وقــد حدد المرسوم التنفيــذي رقــم 91–254 المؤرخ في 27–07–1991 كيفيــة إعدادهــا وتسليمهــا(2).

وتجدر الإشارة إلى أن شهادة الحيازة لا تغير الوضعية القانونية للعقار، فهي سند إداري لا يترتب عنها الاعتراف بالملكية فهي سند اسمي وفيما عدا منع نقل الملكية للغير بمقابل أو بغيره يحق للحاصل على هذه الشهادة أن يتصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي.

ومادام أن هذه الشهادة هي إجراء استثنائي ومؤقت سنت لتسوية وضعية العقارات التي يفتقر أصحابها إلى سندات في انتظار الانتهاء من عملية مسح الأراضي فهي معفاة من الأثر الإضافي للشهر.

نستنتج من خلال ما سبق دراسته ان المشرع وضع قاعدتين اساسيتين هما قاعدة الرسمية و قاعدة الشهر المسبق، و اشترط توافرهما في جميع العقود و الوثائق الخاضعة للشهر ،فقاعدة الرسمية تضمن صحة و سلامة محتوى هذه العقود و الوثائق، باعتبار ان المشرع قد حدد الاشخاص المؤهلين لتحريرها، اما قاعدة الشهر المسبق فتضمن تسلسل انتقال الحقوق العينية العقارية و تمنع خلق روابط موازية لها من شانها احداث التباس وتشابك في انتقالها .

---

(1) الجريدة الرسمية ، عدد 15،الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007 ،ص11 الى 13 .

(2) إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 57إلى 63.

واذا كان نظام الشهر العقاري يهدف الى شهر العقود و الوثائق المتضمنة حقوق الملكية و الحقوق العينية الاخرى لكي تنتج اثرها بين الاطراف وفي مواجهة الغير ، فانه لا بد ان تتوفر فيها كل المعلومات سواء ما تعلق منها بالاشخاص اطراف التصرف ، او العقارات محل التصرف ، هذا ما سنتناوله بالدراسة في الفرع الموالي .

الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توافرها في السندات الخاضعة للشهر العقاري

إن المشرع الجزائري بغية منه في إرساء نظام الشهر العيني الذي يهدف أساسا إلى شهر وإعلان التصرفات الخاصة بالحقوق العقارية حتى تلقى الحجية المطلقة والحماية التامة من قبل السلطات العمومية للدولة في حالة وجود نزاع بشأنها(1) خوّل للمحافظين العقاريين صلاحيات واسعة في مراقبة مدى توافر الشروط التي ألزم القانون مراعاتها في الوثائق الخاضعة للحفظ حتى تعكس حقيقة واقع التصرف وأطرافه.

وهاته الشروط القانونية منها ما هو متعلق بتحديد أطراف التصرف ومنها ما هو متعلق بتعيين العقارات موضوع التصرف، وسنتطرق إلى ذلك وفقا لما يلي:

I – <u>شروط تعيين الأطــراف في الوثــائق الخاضعــة للحفــظ العقــاري</u>

يعد الشخص في القانون ركنا أساسيا من أركان الحق وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا(2).

وفي كلتي الحالتين سن المشرع مجموعة من الشروط القانونية يتم بموجبها تحديد البيانات الدالة على هوية كل طرف، وطبقا للمواد من 62 إلى 65 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فإن التعيين الدقيق للأشخاص أصحاب الحقوق يعد شرطا ضروريا لقبول إيداع الوثائق، علما أن عملية تعيين الأطراف تختلف بإختلاف أشخاص الحق سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

---

(1) JB.Grisoni « les conception Française et Suisse de la Publicité Foncière et leurs effets », thèse de licence, université de Lausanne, 1990, p22-24 .

(2) إسحاق إبراهيم منصور، "نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992، ص214.

1- عنـــاصر التعيين بالنسبـــة للأشخـــاص الطبيعيـــة :

بالرجـــوع إلى المـــادة 62 من المرســـوم رقـــم 76-63 المعتدل بالمرســـوم رقـــم 80-210 المـــؤرخ في 13-09-1980 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المتعلـــق بتأسيـــس السجل العقـــاري يتضح أن كـــل عقـــد أو قـــرار قضـــائي يكون موضوع إشهـــار في محافظـــة عقاريـــة يجب أن يشتمـــل على: أسمـــاء وألقـــاب وتـــاريخ ومكـــان ولادة وجنسيـــة(1) وموطن ومهنـــة الأطراف.

وفيما يخص الشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاة فيجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية للمتوفى والتصديق عليها مع ذكر أسماء وألقاب وموطن وتاريخ الميلاد ومهنة كل وارث.

تعرف هذه البيانـــات في التشريـــع الجزائـــري بالشرط الشخصي للأطراف(2) والذي أكدته المـــادة 65 من المرسوم رقم 76-63 بنصها على ما يلي:

"إن العقود والقرارات والجداول فيما يخص الأشخا ص الطبيعيين يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطرا ف"، ويقصد بالشرط الشخصي حسب مفهوم هذا المرسوم بالأهلية المدنية للأطراف.

هذا ويحقق المحـــافظ العقـــاري على عناصر الشرط الشخصي بمجرد الإطلاع على الوثائق التاليـــة:

فيمـــا يخص الرشد المدني ووجود الزواج بمجرد الإطلاع على الوثيقـــة التي بموجبهـــا تـــم التصديق على الهويـــة .

---

(1) بالنسبة للجنسية فالمقصود من إدراجها معرفة ما إذا كان يحق للمتعاقد التعامل في العقار، لأن الأجنبي لا يحق له تملك العقار أو بيعه إلا برخصة خاصة تسلم من المصالح المعنية، ما عدا رعايا الدول التي يوجد بينها القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين.

(2) B. Latrous, Cours de Droit Civil – « Les Sûreté et la publicité foncière », op cit, p127.

- فيما يخص أسباب انعدام الأهليـة المتعلقـة بالحالـة العقليـة بمجرد الإطلاع على الحكم القاضي بالمنع أو رفع حالة عدم الأهليـة -حالة الحجر-.

- فيما يخص سلطات ممثل عديـم الأهليـة بمجرد الإطلاع على الحكم أو القرار القضائي أو الرخصة المجيزة لذلك -ويتعلق الأمر هنا بالإذن القضائي- التي أعطيت له للتدخل في العملية الخاضعة للشهـر.

هـذا وتجدر الإشـارة إلى أن عبـارة الأطراف الواردة في نص المـادة 62 من المرسـوم رقم 76-63 تنصرف إلى طرفي العقد مباشرة أو الأطراف التي حددها القرار القضائي أو المستفيدين من الميراث في حالة وجود شهادة توثيقية فقط، ولا يمكن أن تنصرف إلى الوكيل، القيم أو الوصي حيث أنه في هذا الحالة يقتصر التعيين على ذكر أسمائهم، ألقابهم، سنهم فقط، شريطة ذكر نوع السند الذي يثبت لهم هذه الصفة مع ضرورة إرفاقه بالم حرر عند إيداعه في المحافظة العقارية من أجل شهره(1).

2- <u>عنـاصر التعيين بالنسبـة للأشخاص المعنويـة</u> :

الشخص المعنوي هو مجموعـة من الأشخاص أو الأموال تقـوم لتحقيق غرض معين ويمنح لها القانـون الشخصيـة القانونيـة بالقـدر اللازم لتحقيق الغرض(2) وحسب المـادة 63 من المرسوم رقم 76-63 فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون أحد أطرافه شخص معنوي ويكون محل إشهـار بالمحافظة العقاريـة لا بـد أن يشتمل على عناصـر التعيين التاليـة:

<u>بالنسبـة للشركـات المدنيـة والتجاريـة</u> : لا بد من تحديد تسميتها شكلها القانوني، مقرها، رقم التسجيل في السجل التجاري إن كانت شركة تجارية.

<u>بالنسبـة للجمعيـات</u> : تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها.

<u>بالنسبـة للنقابـات</u> : : تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.

---

(1) خالد رامول، المرجع السابق، ص58.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص78.

بالنسبـــة للجماعـــات المحليـــة : تسمية البلدية أو الولاية والقائم في حقهما، بالنسبة للبلدية فالقائم في حقها هو رئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا بموجب المادة 60 من قانون البلدية رقم 90-08، أما بالنسبة للولاية فالقائم في حقها هو الوالي بموجب المادة 86 من قانون الولاية رقم 90-09 أو الأمين العام للولاية.

هذا ويتم التصديق على هوية الأشخا ص الاعتبارية وفقا لما حددته المادة 3/63 من المرسوم رقم 76-63 وذلك على النحو الآتي:

بالنسبة للأشخا ص الاعتباريـــة التي يوجد مقرها في الجزائر : فيتم التصديق على هويتها عن طريق تقديم أصل الصورة الرسمية أو نسخة مراجعة لكل عقد يثبت فيه تسميتها، شكلها القانوني ومقرها الحالي.

بالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائـــر : يتم التصديق على هويتها عن طريق تقديم نفس الوثائق المشار إليها أعلاه، غير أنه لا بد أن تكون في هذه الحالة مصادق عليها من قبل السلطة الإدارية المختصة أو الموظف الدبلوماسي أو القنصلي الذي يمثل الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية مع ضرورة إرفاقها بترجمة إلى اللغة العربية مصادق عليها وذلك في حالة ما إذا كانت محررة بلغة أجنبية.

وعند التأكد من توفر كل عناصر التعيين المطلوبة قانونا يتم شهر المحرر وفقا لهذا التعيين ،وكل تغيير يطرأ عليها لاحقا كتغيير أسماء أطراف العقد مثلا أو القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية فيجب أن يكون موضوع الإشهار جديد لدى نفس المحافظة حماية لحق واستقرار المعاملات العقارية.

هذا وحسب المـــادة 64 من المرسوم رقم 76-63 ومن أجل شهر مختلف المحررات بالمحافظة العقارية لا بد أن تكون الجداول والمستخرجات والصورة الأصلية أو أي نسخ أخرى مرفقة بها موقعة من قبل محرريها أو من قبل السلطة الإدارية التي تشهد بصحة هوية الأطراف.

وعند عدم وجود هذه التأشيرة يرفض الإيداع ويمكن أن يرفض الإجراء بعد قبول الإيداع عندما يلاحظ المحافظ بأن المراجع والتأشيرة غير صحيحة أو غامضة باعتبار أن صحة التصديق يضمن سلامة المحرر الرسمي ويحمي الحقوق، ولهذه الأسباب أوكل المشرع مهمة التصديق على هوية الأطراف إلى أشخاص مؤهلين لذلك هم طبقا للمـــادة 64 من المرسوم رقم 76-63 الموثقون، كتاب الضبط، قضاة النيابة العامة، مدراء الوكالة القضائية للخزينة، موظفوا مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش

رئيسي، محاسبوا الخزينة وجميع المحاسبين العموميين، الأشخاص القائمون على الجماعات المحلية مثل: الوزراء، الولاة، رؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها، ومن أجل إلحاق الخطأ بالقائم بالتصديق أوجب المشرع أن يشار لزوما في تأشيرة هوية الأطراف إلى موطن محرر العقد حتى يبلغ له الرفض.

من كل ذلك نخلص إلى أنه في حالة احترام جميع شروط تعيين الأطراف في الوثائق الخاضعة للشهر سيحقق ذلك لا محالة الحماية التامة للمعاملات العقارية.

II- <u>الشـروط القانونيـة المتعلقـة بالعقـار المتصرف فيـه</u> :

إن نظام الشهـر العيني المؤسس على تعيين العقـارات يعطي صورة دقيقـة للتعريف بالحالـة الماديـة والطبيعـة القانونيـة للعقـارات، هـذا وأن العناصر الواجب توافرهـا في السندات الخاضعة للإشهار فيمـا يخص تعييـن العقـارات تختلف باختلاف موقع العقار المعين، نوعه وقوامه.

1- <u>القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة ممسوحة</u> :

تنص المادة 66 من المرسوم رقم 76-63 في مضمونها أن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي .

وسنقوم بشرح هذه العناصر أو القواعد كما يلي:

<u>*تحديد طبيعة العقار*</u> : تحديد ما إذا كان العقار المعني عبارة عن محلات سكنية أو أرض فلاحية أو مبنية...الخ.

<u>*تحديد البلدية*</u>: التي يقع في دائرة اختصاصها العقار.

<u>*رقم مخطط المسح*</u> : إن مخطط مسح الأراضي يعكس التمثيل البياني لإقليم البلدية وكل التفاصيل الأخرى المتعلقة بالمكان المسمى- إن وجد- القسم، القطعة والوحدة العقارية، ويتم ترقيم مخطط مسح الأراضي بوضع رقم ترتيبي خاص به يسهل عملية مطابقة الوثائق المودعة مع هذا المخطط(1).

---

(1) خالد رامول، المرجع السابق، ص65.

قسم مخطط المسح: حسب المادة 15 من المرسوم رقم 76–62 المؤرخ في 25–03–1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام فإن القسم المساحي هو جزء من إقليم البلدية المحدد بطريقة ما يتم نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي ويشترط أن يكون محيطه مؤسسا بناء على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي.

تحديد المكان المعلوم: وحسب المادة 3/15 من المرسوم رقم 76–62 فهو يطابق تجمعا من أجزاء الملكية داخل نفس القسم والذي يطلق عليه السكان عادة بعض التسمية، أما إذا كان هذا المجموع من القطع الأرضية يقع في منطقة حضرية يستبدل المكان المعلوم باسم الحي أو الشارع.

محتوى وثائق مسح الأراضي: ألزم المشرع ضرورة إرفاق مستخرج المسح بالمحرر المودع لدى المحافظة العقارية ذلك لأن بواسطته يتم ضبط البيانات المتعلقة بالبطاقة العقارية.

من خلال تبيان القواعد الخاصة بتعيين العقارات في منطقة ممسوحة نجدها عناصر جد دقيقة من شأنها ضبط الملكية العقارية وتمكن المحافظ من متابعة العقار المتصرف فيه على الخرائط ووثائق المسح لمعرفة تسلسل الملكية فيه.

2 – القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة :

– القواعد المتبعة في تعيين العقارات الريفية غير الممسوحة :

تخضع هذه العقارات في تعيينها لإجراءات انتقالية لغاية الانتهاء من عملية المسح العام وتطبق بشأنها المادة 113 و114 من المرسوم رقم 76–63 بحيث تنشأ لها بطاقات تمسك بصفة مؤقتة تكون فردية للمالكين وتفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك.

وكل سند ينصب على هذا النوع من العقارات لابد أن يشار فيه إلى نوع العقار، بلدية موقع العقار، والمساحة وأرقام المخططات القديمة ذلك أنه أثناء الوجود الاستعماري تمت في بعض المناطق الريفية عملية مسح للأراضي وثائقها لا تزال محفوظة، وفي حالة عدم وجودها يذكر أسماء المالكين المجاورين له وحدود العقار.

–القواعد المتبعة في تعيين العقارات الحضرية غير الممسوحة :

يقصد بالعقارات الحضرية حسب المادة 21 من المرسوم رقم 76–63 العقارات المبنية وغير المبنية والمرقمة بصفة نظامية والواقعة في المناطق السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة.

هذا وحسب المادة 27 من المرسوم رقم 76-63 فإن العقار المعين تعد له بطاقة عقارية حضرية حتى في حالة عدم وجود مسح للأراضي وفي هذه الحالة يعين العقار بالإستناد إلى البلدية التي يقع فيها والى اسم الشارع والرقم.

3- القواعد المتبقية في تعيين العقارات المبنيـــة الخاضعة لنظام الملكيـــة المشتركـــة :

حسب المـــادة 743 من القـــانون المدني فإن الملكيـــة المشتركـــة هي الحالـــة القانونيـــة التي يكون عليها العقـــار المبني أو مجموعة العقـــارات المبنيـــة والتي تكون ملكيتهـــا مقسمة حصصا بين عـــدة أشخاص تشتمل كل واحـــدة منهـــا على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركـــة كالعمـــارة مثلا، ففي هذه الحالـــة يشترط إضافـــة إلى البيانـــات العامـــة المتعلقـــة باسم البلديـــة، الشارع، الرقم والمساحة، المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيـــم وهي:

- رقـــم الحصـــة حسب الترتيب التصاعدي للأرقـــام.
- العمـــارة.
- الـــدرج.
- الطابق.
- نـــوع الحصة والنسبـــة في الأجزاء المشتركـــة وهـــذا طبقـــا للمـــادة 67 من المرســـوم رقم 76-63.

مع العلـــم أن الجدول الوصفي للتقسيـــم هو نتيجـــة لنظام الملكيـــة المشتركـــة طبقـــا للمـــادة 743 من القانون المدني وما يليها، المادة 67 من المرسوم 76-63 والمرسوم رقم 83-666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ذلك أن هذا الجدول يبين بوضوح الحصص الخاصة العائدة لكل مشترك ويحدد الحقوق في الأجزاء المشتركة ويتم إعداد الجدول الوصفي من قبـــل خبيـــر عقـــاري أو مهندس معمـــاري معتمدين، كما أن هـــذا الجدول يوضح المساحـــة النافعـــة وما يقابلهـــا من نسب في الأجزاء المشتركـــة طبقـــا للقـــرار الوزاري المؤرخ في 17-07-1976 الذي يحدد الكيفيـــات والأشخاص المؤهليـــن لإعـــداد المخطط المرفق بالجدول الوصفي للتقسيـــم الخاص بالملكيـــة المشتركـــة.

هـــذا وفي حالـــة ما إذا وقع تعديـــل في قطعة ما فإنـــه يتعيـــن إعداد جدول وصفي تعديلي يمنح بمقتضاه أرقـــام جديـــدة للقطع الناشئـــة طبقـــا للمـــادة 68 من

المرسوم 76-63 ويتعيــن إشهار هــذا العقــد ويكون مرفقــا بنسخـــة من المخطط الوصفي للتقسيـــم.

نخلص مما سبق بيانه ان تعيين الاطراف و العقارات في العقود و الوثائق الرسمية الخاضعة للشهر ، امر ضروري لضمان صحة المعلومات الواردة في البطاقات العقارية ،و بالتالي امكانية التعرف على وضعية الممتلكات العقارية لشخص معين عند طلب المعلومات عنها مع العلم ان اعطاء المعلومات هو من صميم مهام المحافظ العقاري .

من خلال دراسة ماتقدم ونقصد بالتحديد عدول المشرع عن العقد العرفي كوسيلة لإثبات التصرفات العقارية وتبنيه للعقد الرسمي وهذا نظرا للمزايا التي تخولها قاعدة الرسمية، وكذا تبنيه لنظام الشهر العيني كنظام للشهر العقاري، وأيضا دراسة القواعد والشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري يتضح لنا أنها كافية لضبط وحماية الملكية العقارية إذا ماتم إحترامها وعمل بها.

وتحقيقا لذلك أوجد المشرع أدوات قانونية لتكريس هذه السياسة، ومن أهم هاته الأدوات نذكر المحافظة العقارية التي تعمل على مراقبة جميع الوثائق التي تكون محلا للشهر بها.

ولمعرفة فيما إذا كانت هاته الأداة كفيلة لتحقيق هاته السياسة إرتأينا التطرق إليها في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

المحافظة العقارية في التشريع الجزائري

لقد أراد المشرع الجزائري من وراء تبنيه لنظام الشهر العيني تثبيت الملكية العقارية وإحاطتها بثقة كاملة تدفع عنها الريب وتؤمنها من المنازعات.

ولذلك خلق المشرع المحافظة العقارية كآلية لتكريس سياسته العقارية، وذلك من خلال ضمانها تطبيق قواعد الحفظ العقاري وإحترام الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر.

ونظرا لأهمية هذه المصلحة خصصنا لها هذا الفصل حيث قسمناه إلى مبحثين:

سنتطرق في المبحث الأول إلى ماهية المحافظة العقارية وبيان مهامها في ظل التشريع الجزائري .

أما المبحث الثاني فخصصناه لإجراءات الشهر العقاري بإعتبار المحافظة العقارية أداة قانونية له.

المبحث الأول:

ماهية المحافظة العقارية وبيان مهامها في ظل الشريع الجزائري

تسهـر على عمليـة الحفظ العقـاري في التشريـع الجزائـري مصلحة إداريـة عموميـة تدعى المحافظـة العقاريـة، حيث تعـد الدعامـة الأساسيـة في ضبط واستقرار الملكيـة العقاريـة وحمايـة الحقوق وبعث الائتمـان العقـاري.

ونظرا للدور الهـام الذي تلعبـه هذه المصلحـة سنتعرض في هـذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى ماهيـة المحافظـة العقاريـة وفي المطلب الثـاني إلى بيـان مهامهـا.

المطلب الأول: ماهية المحافظة العقارية

اختلفت تشريعات العالم في تحديد الجهة المكلفة بعملية الإشهار العقاري، أما المشرع الجزائري فقد أسند هذه المهمة للمحافظة العقارية، هذه الأخيرة هي مصلحة إدارية عمومية يشرف على تسييرها محافظ عقاري.

ولمعرفة هذه الهيئة سنتناول مفهومها ونتعرض لمراحل نشأتها وطبيعتها القانونية في الفرع الأول ونخصص الفرع الثاني لبيان تنظيمها الداخلي.

الفرع الأول: مفهوم المحافظة العقارية وبيان مراحل نشأتها وطبيعتها القانونية

تسهر على عملية الحفظ العقاري في الجزائر مصلحة إدارية عمومية هي المحافظة العقارية يسيرها محافظ عقاري، ولمعرفة هذه المصلحة سنتعرض لبيان مفهومها ومراحل نشأتها ومعرفة طبيعتها القانونية والسلطة الوصية عليهاوذلك على النحو الآتي.

I- مفهوم المحافظة العقارية وبيان مراحل نشأتها

1- مفهوم المحافظة العقارية :

للمحافظة العقارية مدلول لغوي وآخر اصطلاحي.

-المفهوم اللغوي للمحافظة العقارية:

المحافظة العقارية تسمية مركبة من كلمتين هما:المحافظة والعقارية.

المحافظة : بمعنى حفظ، صيانة، انحفاظ، أمانة وبيت الأمين(1).
والقائم على عملية الحفظ فيها يطلق عليه تسمية المحافـظ العقـاري والمحافظ يعني الذاب عن المحارم وهو موظف إداري فوق القائمقام من يحافظ على قديم الأشياء من تقاليد ونحوها(2)

كما يطلق على المحافظ أمين الرهون حيث تنحصر مسؤوليته في تنفيذ الإجراءات المقررة لأجل شهر الامتيازات والرهون وحفظها بالقيد ولأجل شهر الملكية العقارية وحفظها بالتسجيل وتحصيل الرسوم المقررة لتنفيذ هذه الإجراءات(3)

العقارية: أصل لكلمة عقار وهو كل شيء يشغل حيز ثابت لا يمكن نقله.

المفهوم الاصطلاحي للمحافظة العقارية:

المحافظة العقارية هي مصلحة عمومية، وظيفتها الأصلية حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموعة البطاقات العقارية وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون(4).

---

(1) إدريس سهيل، قاموس عربي فرنسي، دار الأداب، بيروت، 1985،ص291.

(2) محمد الباشا الكافي، معجم عربي حديث، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة 2 ، 1992، ص898.

(3) Ibrahim Najar – Ahmed Zaki- Badaoui Youcef Chelallah- « Dictionnaire Juridique- Français- Arabe » , Librairie du Liban, 1990,p72 .

(4) خالد رامول، المرجع السابق، ص77.

2- مراحل نشأة المحافظة العقارية:

مرت المحافظة العقارية بعدة مراحل، حيث أنه بعد الاستقلال وكما هو معلوم مدد العمل بالنصوص التشريعية الصادرة في ظل العهد الاستعماري- طبعا تلك التي لا تتنافى والسيادة الوطنية - بموجب القانون المؤرخ في 31-12-1962، غير أنه لم يبين كيفية تطبيق أحكام الشهر العقاري الفرنسية الخاصة بالرهون العقارية لاسيما منها -القانون رقم 41/59 المؤرخ في 03-1-1959 المعدل والمتمم بالقانون رقم 1486/59 المؤرخ في 28-12-1959- الصادرة في هذا المجال بحيث لم تستحدث أية هيئة إدارية خاصة تتولى الإشهار العقاري(1) كما فعل المشرع الفرنسي بواسطة محافظة الرهون علما بأن هذا المصطلح مازال يستعمل إلى يومنا في التشريع الفرنسي(2).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عملية الإشهار العقاري بفرنسا الخاصة بالرهون العقارية ترجع إلى أبعد من سنة 1626(3) حيث أن القواعد الخاصة المتعلقة بالشهر العقاري بهدف تسجيل التصرفات الرهنية فقد تم تنظيمها بموجب التقنين المدني الصادر سنة 1804 والذي أحدث هيئة من أجل ذلك أطلق عليها تسمية محافظة الرهون.

إلا أن هذا السكوت لم يعمر طويلا ذلك أنه بصدور الأمر رقم 75-74 تم تأسيس هيئة إدارية عمومية أطلق عليها تسمية المحافظة العقارية بموجب المادة 20 من هذا الأمر، يسيرها محافظون عقار يو ن مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد ألا وهو نظام الشهر العيني.

وبالرجوع إلى المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي صدر تنفيذا للأمر رقم 75-74 نجد بأن المادة 01 منه تنص على:

---

(1) مجيد خلفوني، المرجع السابق،ص 72.

(2) P. Salvage – Gerest « Les sûretés et la publicité foncière », Presses Universitaires de Grenoble, 1994, P167.

(3) Gabriel Marty, Pierre Raynaud- Droit Civil, «les sûretés la publicité foncière », opcit , page 364.

"تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري" وعليه وطبقا للمادة 01 من هذا المرسوم فان المحافظة كانت في شكل مكتب تابع للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية تحت وصاية وزارة المالية.

هذا وقد أشارت المادة 02 من المرسوم رقم 76-63 الى الدور الرئيسي للمحافظة العقارية في تحديد ومعرفة طرق الملكية والحقوق العينية الأخرى المرتبة على العقارات عن طريق إشهارها.

وبالرجـــوع إلى نص المادتيـــن 20 و21 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، أوكلت مهمة تنظيم المحافظات العقارية وقواعد سيرها وشروط تعيين المحافظين العقاريين إلى الجهة الوصية المتمثلة في وزارة المالية.

أما عن عملية تنشيط عمل المصالح المالية الموجودة على مستوى الولايات وبلدياتها ومتابعتها وتنسيقها وكيفيات جمعها في مستوى كل ولاية فانه حسب المرسوم رقم 87-212 المؤرخ في 29-09-1987 الذي يحدد كيفيات تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية وتنسيقها وكذلك جمعها في مستوى الولاية يتولاها مفتش منسق للمصالح الخارجية والخزينة ومفتشيات أملاك الدولة وقباضتها ومسح الأراضي.

وباعتبار المحافظات العقارية مكتب من المكاتب التابعة للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية كما سبق تبيانه، فان تنسيق هذه المكاتب على مستوى الولاية تدخل ضمن الصلاحيات المخولة للمفتش المنسق للمصالح الخارجية لوزارة المالية الذي يعمل تحت وصاية الوالي في إطار الاختصاص الإقليمي المحدد له(1).

---

(1) المرسوم رقم 87-212 المؤرخ في 29-9-1987 الذي يحدد كيفيات تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية وتنسيقها وكيفية تجمعها على مستوى الولاية، الجريدة الرسمية، العدد 40 المؤرخة في 30-9-1987 ،ص41

وفي سنة 1991 صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02-03-1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، أصبحت المحافظة العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية على مستوى وزارة المالية، حيث أوكلت لمديرية الحفظ العقاري مهمة مراقبة أعمال المحافظات العقارية الدائرة في اختصاصها الإقليمي والسهر على حفظ العقود والتصاميم وجمع الوثائق المودعة على مستواها.

II -الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية وبيان السلطة الوصية عليها.

1- الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية:

طبقا للمادة 20 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص على ما يلي:"تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

وانطلاقا من المادة 01 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على مايلي:"تحدث لدى المديرية الفرعية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري".

يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للمحافظة العقارية ولم يحدد طبيعتها القانونية، غير أنه ذكر مختلف المهام المسندة لها.

هذا وطبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02-03-1991المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري التي تنص على مايلي:" تتبع المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري المديرية العامة للأملاك الوطنية وتتضمن :

1- على مستوى الولاية: - مديرية لأملاك الدولة في الولاية.

- مديرية الحفظ العقاري في الولاية.

ينسق أعمال هاتين المديريتين على مستوى الولاية، الناحية، مفتش جهوي لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

2- على مستوى البلدية:- مفتشية لأملاك الدولة.

- إدارة الحفظ العقاري"(1).

يتضح أن المحافظة العقارية عبارة عن مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية ويشرف عليها محاف ظ عقاري تتبع مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية.

في الحقيقة توجد عدة أسباب تجعل المحافظة العقارية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية، منها ماهو تاريخي ذلك أن محافظات الرهون قبل 1962 كانت تابعة للمصالح المالية، والسبب العملي كون وزارة المالية تملك جميع المعلومات عن الثروة العقارية أكثر من أي وزارة أخرى. والسبب المالي هو الجانب الجبائي الذي تكتسبه العمليات العقارية(2).

2- <u>السلطة الوصية على المحافظة العقارية</u> :

إلى غاية أواخر التسعينات كانت المحافظة العقارية تحت وصاية المديرية العامة للضرائب والتسجيل التابعة لوزارة الاقتصاد(3) ثم وضعت تحت وصاية المديرية العامة لأملاك الدولة والشؤون العقارية، لتصبح تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية التابعة لوزارة المالية وذك لمراقبة أعمالها في مجال الحفظ(4).

هذا ويمكن تحديد بعض مهام المديرية الفرعية للحفظ العقاري ومسح الأراضي في مجال الوصاية والتدخل على مستوى المحافظات العقارية بناء على **المرسومين رقم 95-54 ورقم 95-55 المؤرخين في 15-02-1995** وذلك على النحو الآتي:

---

(1) المادة2 من المرسوم رقم 91-65 المؤرخ في 2-3-1991، الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 6-3-1991، ص379.

(2) علاوة بن شاكر "مهمة الموثق والمحافظ العقاري واحدة في حماية حق الملكية العقارية"، مجلة الموثق ، المؤرخة في 5 ديسمير 1998،ص24.

(3) المرسوم رقم 90-189 المؤرخ في 23-6-1990 المحدد لصلاحيات وزير الإقتصاد، الجريدة الرسمية العدد 26، المؤرخة في 28-6-1990، ص854.

(4) السيد علاوة بن شاكر "علاقة المحافظة العقارية بمصلحة مسح الأراضي"، اليوم الدراسي المنعقد في 4-11-1999المنظم من قبل وزارة المالية.

- اقتراح النصوص التشريعية وتحضير النصوص التنظيمية المتعلقة بالحفظ العقاري.

- دراسة التقارير التي تعدها المحافظات العقارية المنتشرة عبر قطر الجمهورية وإعداد الحوصلة العامة في مجال إشهار الوثائق، قيد الرهون والامتيازات وشطبها، ترقيم العقارات الممسوحة، تسليم الدفاتر العقارية،شهادات الترقيم المؤقت وتقييم حصيلة المداخيل.

- تبادر المديرية الفرعية للحفظ العقاري ومسح الأراضي بكل الإجراءات التي من شأنها استدراك النقائص وتقويم مسار العمل داخل المحافظات العقارية بناء على التقارير المعدة من طرف مديريات الحفظ العقاري على المستوى الولائي أو المفتشيات الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري في إطار عمليات التفتيش.

- مراقبة عمليات مسح الأراضي عبر البلديات التي شملتها الإجراءات المحدثة بموجب الأمر رقم 75-74 المقدرة ب 1541 بلدية وتسليم الدفاتر العقارية في البلديات التي انتهت فيها عملية مسح الأراضي وهي مقدرة حاليا ب 300 بلدية(1).

الفرع الثاني: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية

أحدثت المحافظات العقارية بمقتضى المادة 20 من الأمر رقم 75-74، ويتمثل غرض إنشائها في مسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات اللازمة المتعلقة بالإشهار العقاري.

وحسب المادة 01 من المرسوم رقم 76-63 تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري.

وبناء على نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02-03-1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري الذي جاء فيها مايلي: "يبين التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية في شكل أقسام وشروط سيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية".

---

(1) خالد رامول،المرجع السابق، ص96.

وقد قام وزير المالية بإصدار القرار المؤرخ في 04-06-1991 والذي تم بموجبه تحديد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظة العقارية، هذا ولمعرفة التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية سنقوم أولا بدراسة مكتب المحافظ العقاري باعتباره المحور الأساسي في نظام الشهر العيني سواء عند تأسيس السجل العقاري أو بعد تأسيسه من خلال الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها، والرقابة التي يفرضها على كل تصرف أو إجراء يقدم للشهر، ثم سنتولى دراسة بقية أقسام المحافظة العقارية.

I –<u>مكتب المحافظ العقاري</u>

يعد المحافظ العقاري في نظام الشهر العيني المحور الأساسي ذلك أن بعض الدول كلفت به قاض لضمان رقابة قانونية دقيقة على كل التصرفات الواجبة الشهر وتفادي إهدار الحقوق العينية واغتصابها كما هو الحال بالنسبة لدولتي استراليا وألمانيا أما فرنسا فقد كلفت به موظف عمومي يسمى محافظ الرهون(1).

أما في الجزائر فيسير المحافظة العقارية محافظ عقاري مكلف بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وهو موظف عام يخضع لقانون الوظيفة العامة.

1 – <u>شروط تعيين المحافظ العقاري</u>:

نصت المادة 06 من المرسوم رقم 88-212 المؤرخ في 31-10-1988 المتضمن شروط التعيين في المناصب العليا بالهياكل المحلية التابعة لوزارة المالية وتصنيفها على أن المحافظون العقاريون والوكلاء المفوضون والمراقبون الماليون المساعدون ورؤساء المكاتب يعينون من:

- بين الموظفين المرتبين في الصنف 14 فأكثر الذين ينتمون إلى سلك متخصص في شعبة نشاط المنصب العالي، وقضوا ثلاث سنوات على الأقل خدمة في إدارة المالية.

---

(1) Gabriel Marty- Pierre Raynaud, Droit Civil , « les sûretés et la publicité foncière »opcit, p376.

-بين الموظفين في الصنف 12 الذين ينتمون إلى سلك متخصص في شعبة نشاط المنصب العالي وقضو ثلاث سنوات على الأقل خدمة في إدارة المالية.

أما بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14-03-1992 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها، فان المادة 02 منه اعتبرت وظيفة المحافظ العقاري وظيفة عليا ونصها كالآتي:

"تحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري كما يأتي: رئيس مصلحة، رئيس قسم، مكتب محافظ عقاري، رئيس مفتشية، رئيس قسم ورئيس فرقة تقني"(1).

ومن أجل ذلك خصص للمحافظ الصنف رقم 17 القسم 5 تحت الرقم الاستدلالي 581 من قانون الوظيف العمومي وهذا طبقا للمادة 11 من الرسوم رقم 92-116 السالف الذكر.

هذا ومن بين الشروط الواجب توفرها لتولي منصب المحافظ العقاري نذكر:

- أن يكون المترشح من بين المفتشين المثبتين بهذه الصفة ولهم أقدمية خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة.
- أن يكون المترشح من رتبة مفتش رئيس أو متصرف إداري مثبت بهذه الصفة وحامل لأقدمية خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة وهذا طبقا للمادة 04 من المرسوم رقم 92-116 الآنف الذكر.

---

(1) المرسوم التنفيدي رقم 92-116 المؤرخ في 14-3-1992 الدي يحدد قائمة شروط القبول والتعيين في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 21-12-1992، ص454

هذا وتشير المادة 05 من المرسوم رقم 76-63 إلى أنه قبل مباشرة وظيفة المحافظ العقاري على المترشح أن يسجل عمله بقلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا وأن يؤدي اليمين أمام نفس المجلس وذلك من أجل القيام بمهامه المستقبلية بكل إخلاص.

2- مهام المحافظ العقاري:

لقد حدد المشرع الجزائري المهام الموكلة للمحافظ العقاري في نص المادة 03 من المرسوم 76-63 وهي كالآتي:

-إعداد ومسك مجموعة من البطاقات العقارية الكاملة.

-إعداد الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.

-فحص العقود.

-كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.

المحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.

إعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور. وحسب المادة 11 من المرسوم 76-63 يقوم المحافظ بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي وفي حالة عدم مطابقة وثائق المسح للبطاقات العقارية المشهرة يقوم المحافظ بإبلاغ مصالح المسح بذلك قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة.

كذلك المحافظ مكلف بإعداد الدفاتر العقارية وتسليمها لأصحابها عند الانتهاء من عمليات المسح، هذا وحسب المادة 06 من المرسوم 76-63 فانه في حالة غياب أو وقوع مانع للمحافظ فان النيابة يقوم بها أحد رؤساء مكاتب المحافظة التابعة للاختصاص يعينه رئيس المصلحة.

II -أقسام المحافظة العقارية

انطلاقا من المادة 4 من القرار المؤرخ 04-06-1991 والمتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية فان المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة أقسام سنتطرق لكل قسم على حدى.

1- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة:

يعد هذا القسم من بين أهم أقسام المحافظة حيث يعتبر الخلية التي بواسطتها تتم مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري(1).

وعلى مستوى هذا القسم تتم عملية قبول أو رفض إيداع الوثائق الخاضعة للحفظ العقاري.

هذا ويشير المرسوم رقم 92-116 الذي يحدد قائمة شروط القبول والتعيين في المناصب العليا المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري إلى أن هذا القسم يسير من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 08 منه وهي:

- أن يكون المرشح لهذا المنصب من بين المفتشين أو المراقبين المثبتين بهذه الصفة الذين لهم أقدميه 5 سنوات على الأقل داخل إدارة أملاك الدولة أو الحفظ العقاري.

وتعتبر الأعمال الموكلة لهذا القسم بمثابة الإجازة الأولى لعملية حفظ الوثائق العقارية فهو مكلف بفحص العقود والوثائق المودعة بعد تسجيلها في سجل الوصول الخاص بذلك، لتأتي بعد ذلك مرحلة الدراسة الشكلية لها فإذا استوفت كامل الشروط المتطلبة قانونا فان الإيداع يقبل ليشرع بعد ذلك في الدراسة الموضوعية وفي حالة اكتشاف أي نقص أو خلل من الناحية الشكلية في هذه المرحلة فان الإيداع يرفض (2) .

كما يقوم هذا القسم بمتابعة تحصيل الرسوم الخاصة بعملية الشهر ومسك سجل الإيداع والبطاقات الخاصة بالضباط العموميين أو بقية المحررين.

2- قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات :

يشرف على هذا القسم رئيس القسم يخضع في تعيينه لنفس الشروط القانونية الواردة في المادة 08 من المرسوم رقم 92-116.

P. Salvage Gerest « Les sûretés et la publicité foncière », op cit, P 169.(1)

(2) خالد رامول، المرجع السابق،ص 93.

هذا القسم يقوم بترتيب مختلف الوثائق التي تم شهرها ضمن مصنفات الأحجام الخاصة بذلك، كما يقوم بمسك السجل العقاري واستفاءه حتى يصبح دليلا ماديا وقانونيا لكل المعاملات الواردة على الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى، ويقوم كذلك بالبحث عن المعلومات التي تكون محلا لطلبات الأفراد وتسليمها لهم وإعداد المستخرجات على الوثائق المشهرة عن طريق نسخها مقابل رسم ثابت.

3- <u>قسم ترقيم العقارات الممسوحة :</u>

هو من أهـم الأقسام خاصة وأن الجزائـر بصدد مسـح الأراضي المحدث بالأمر رقم 75-74، ويشرف على هذا القسم رئيس يخضع في تعيينه لنفس الشروط القانونية الواردة ذكرها في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 92-116 ويقوم هذا القسم ب:

- متابعة إيداع الوثائق المساحية مقابل محضر تسليم يثبت كل إيداع؛
- المساهمة في التحقيقات العقارية المنجزة أثناء عمليات إعداد مسح الأراضي؛
- متابعة المنازعات الناتجة عن عمليات الترقيم العقارية؛
- إعداد وتسليم الدفتر العقاري لأصحابه بعد الانتهاء من عملية المسح.

و عليه فالمحافظة العقارية مصلحة عمومية وظيفتها الأصلية حفظ العقود و مختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى .

و هي مصلحة تابعة لمديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية على مستوى وزارة المالية .

و المحافظة العقارية تنقسم إلى ثلاث أقسام هي : قسم الإيداع و عمليات المحاسبة ، وقسم مسك السجل العقاري و تسليم المعلومات ، و قسم ترقيم العقارات الممسوحة .

المطلب الثاني: مهام المحافظة العقارية

للمحافظة العقارية عدة مهام تهدف من خلالها إلى حماية الملكية العقارية والمعاملات الواردة عليها وذلك من خلال مسك السجل العقاري، كما للمحافظة دور في إعلام الغير بمختلف المعاملات التي تم شهرها على مستواها.

وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالشهر العقاري في التشريع الجزائري نلاحظ أن المشرع لم يحصر المهام الموكلة لهذه المصلحة، وبغية منا لتغطية مجمل المهام الموكلة للمحافظة العقارية سنتطرق لهاته المهام عبر أهم النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال وعليه سنتناول المهام الموكلة للمحافظة العقارية بموجب الأمر رقم 75–74 في الفرع الأول، ونتطرق للمهام الموكلة لها في إطار المرسوم رقم 76–63 في فرع ثاني والمهام الموكلة لها في إطار المرسوم التنفيذي 91–65 وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مهام المحافظة العقارية في إطار الأمر 75–74 المؤرخ في 1975/11/12

في إطار الأمر رقم 75–74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري لم يحصر المشرع كل المهام الموكلة للمحافظة العقارية وذلك على الرغم من أن هذا المر يعد أول نص قانوني محدث لنظام المحافظات العقارية، إذ ترك مسألة تفصيل مهام وتنظيم المحافظة العقارية المحدثة بموجب المادة 20 من هذا الأمر وقواعد سيرها وصلاحية وشروط تعيين المحافظين العقاريين إلى نصوص وتشريعات وسوف تصدر لاحقا وهذا ما نلاحظه في المادتين 21 و22 حيث نصت:

– المادة 21 من الأمر رقم 75–74 على مايلي: "إن تنظيم المحافظات العقارية وقواعد سيرها وكذلك الصلاحيات وشروط تعيين المحافظين العقاريين، سيحدد بموجب مرسوم".

– المادة 22 من الأمر رقم 75–74:"يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار وسيحدد مرسوم كيفيات تطبيق هذه المادة"

وباستقراء نصوص المواد التالية:

– المادة 10 من الأمر رقم 75–74:"عند اختتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري نسخ ثانية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي.

كما تودع نسخة من هذه الوثائق بمقر كل بلدية".

-المادة 13: من نفس الأمر: "يجب على المعنيين أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط...".

وكذلك المواد 15، 16 و17 من نفس الأمر السابق، نجد أن المشرع قد أثار مهمة أساسية للمحافظة تتمثل في مسك السجل العقاري بالإضافة إلى بعض المهام الأخرى والمتمثلة في مهمة الشهر وتسليم الدفتر العقاري.

مع العلم أن السجل العقاري هو مجموعة من الوثائق تبين وضع العقار من الناحيتين المادية والحقوقية، بحيث يمكن لمن يراجع هذا السجل أن يعرف الحالة الحقيقية للعقار من حيث موقعه، مشتملاته، نوعه الشرعي ومن حيث الحقوق العينية المترتبة له أو عليه وجميع الاتفاقات والتعديلات الطارئة عليه(1). حيث يمسك على مستوى المصلحة المكلفة به الا وهي المحافظة العقارية ، و يتم اعداده وفقا لاجراءات معينة تبدا بعملية المسح العام للاراضي ، ثم ايداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية من اجل ترقيم العقارات و انشاء مجموعة البطاقات العقارية التي تشكل ما يسمى بالسجل العقاري (2) .

وعلى خلاف ما يوحيه ظاهر هذه العبارة أي "السجل العقاري" لا يتألف من سجل واحد بل هو مجموعة من الوثائق التي تظهر أوصاف كل عقار والحقوق المترتبة له وعليه وكذلك الانتقالات والتعديلات المثقلة عليه، وقد تناولت المادة 03 من الأمر رقم 75-74 السجل العقاري بقولها:"يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية".

كما حددت المادة 12 من نفس الأمر شكل هذا السجل بالقول:"أن السجل العقاري يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة من البطاقات العقارية..." وسجل البطاقات هو الوثيقة الأساسية التي تحدد النطاق الطبيعي وتشكل المرجع لجميع العمليات القانونية التي تم قيدها وهو ما أشارت إليه المادة 19 من المرسوم رقم 76-63(1).

---

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق ، ص 187.

(2) ميم بشير و قوادري علي ، "دور لمحافظ العقاري في نظام السجل العقاري" المؤسس بالامر رقم 75ـــ74 المؤرخ في 18ـــ12ـــ1975 ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية ، المعهد الوطني للمالية، القليعة، 1995 ،ص 7 ، 8 .

(2) حسن طوايبية، "نظام الشهر العقاري الجزائري"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، 2001-2002، جامعة الجزائر ،ص16 .

الفرع الثاني: مهام المحافظة العقارية في إطار المرسوم رقم76-63 المؤرخ في1976/3/25

في الحقيقة إن المشرع ربط المهام الموكلة للمحافظة العقارية في إطار **المرسوم رقم 76-63** بالمهام المسندة للمحافظ العقاري باعتباره المسؤول الأول والأخير في هذه المصلحة، وتتمثل هذه المهام حسب **المادة 03** من هذا المرسوم في:

- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية.
- إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار لمختلف الوثائق والمحررات.
- فحص العقود والتأكد من مدى توافرها على الشروط الشكلية والموضوعية.
- كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بمختلف الحقوق.
- حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.
- إعطاء المعلومات إلى الجمهور عند طلبها.
- وحسب المواد 11و17 و 47،41 من المرسوم رقم 76-63 فان للمحافظ العقاري مهام أخرى تطلبتها عملية مسح الأراضي ونظام الشهر العيني هي:
- ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري.
- استلام وثائق مسح الأراضي.
- تبليغ مصلحة مسح الأراضي بكل التحولات العقارية المشهرة خلال عمليات مسح الأراضي.
- تسليم الدفاتر العقارية لأصحابها.

وعليه ومن كل ما سبق ذكره نجد أن المشرع قد توسع في هذا المرسوم في تعداد المهام الموكلة للمحافظة العقارية.

الفرع الثالث : مهام المحافظة العقارية في إطار المرسوم91-65 المؤرخ في02-03-1991

أسندت للمحافظة العقارية حسب المادة 16 من المرسوم التنفيذ ي رقم 91-65 المهام التالية:

- القيام بإجراء شهر مختلف العقود التي استوفت الشروط الشكلية والموضوعية.
- إعداد ومسك السجل العقاري.
- التأشير على الدفاتر العقارية.
- حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري.
- تبليغ المعلومات وإعلام الجمهور عن محفوظاتها.
- تحصيل الحقوق والرسوم المتعلقة بالشهر العقاري.

هذا وقد وردت في المادة 10 من نفس المرسوم مهام أوكلت لمديرية الحفظ العقاري باعتبارها الجهة الإدارية المشرفة على أعمال المحافظات العقارية التابعة لاختصاصها الإقليمي، غير أن البعض منها تضطلع بها المحافظات العقارية في نفس الوقت.

وقد جاء في نص المادة 10 كالآتي:

"تتولى مديرية الحفظ العقاري في الولاية ما يأتي:

- تنظيم تنفيذ العمليات المتعلقة بتأسيس السجل العقاري وضبطه باستمرار وانتظام.
- تسهر على تنظيم إطار تدخل عمليات الشهر العقاري.
- تأمر بضمان حفظ العقود والتصاميم وجميع الوثائق المودعة لدى مصالح الحفظ العقاري وسلامتها،..."

في هذا المرسوم نلاحظ أن المشرع حصر المهام الموكلة لهذه المصلحة بشكل دقيق ومتدرج مراعيا في ذلك دقة الإجراءات المتبعة في عملية الشهر.(1)

وفي الأخير نخلص إلى أن المشرع عدّد المهام الموكلة للمحافظة العقارية عبر النصوص القانونية السابقة الذكر بطريقة عفوية غير منظمة.

---

(1) خالد رامول، المرجع السابق، ص 86.

المبحث الثاني

إجـــــراءات الشـــــهر العقـــــاري

لقد أوجب المشرع الجزائري على أصحاب الحقوق العينية أن يعلنوا عنها بشهرها لكي تثبت لهم ويمكنهم الإحتجاج بها على الغير وبغير ذلك فإن الحق العيني لا يعتبر موجودا لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير.

ولذلك سنتناول في هذا المبحث إجراءات الشهر العقاري ، حيث سنخصص المطلب الأول لدراسة عملية المسح العقاري كأهم إجراء سابق على إجراءات الحفظ العقاري، كون هاته العملية تعد الأساس الميداني والقاعدي في تأسيس السجل العقاري، هذا الأخير الدي تقيد فيه الحقوق العينية العقارية وبذلك تستقر الأوضاع القانونية ويصبح صاحب الحق المقيد في أمان من أي منازعة.

وفي المطلب الثاني سنتعرض لإتمام إجراءات الحفظ العقاري وسلطة المحافظ العقاري في ذلك.

المطلب الأول: المسح العقاري كأساس مادي للسجل العيني

تقوم السياسة العقارية الجزائرية على إيجاد نظام شهر عقاري عيني، هذا الأخير يرتكز على عملية أساسية تشكل العمود الفقري له هي عملية مسح الأراضي.(1)

فما هـــو يـــا ترى مفهـــوم هاته العمليـــة؟ ومـــا هي إجـــراءاتهـــا وآثـــارهـــا؟

ولمعرفة ذلك سنخصص الفرع الأول لبيان مفهوم هاته العملية وموضوعها والهيئة المكلفة بها، بينما سنخصص الفرع الثاني لإجراءات المسح وآثاره.

---

(1) اختلفت تشريعات دول العالم في تسمية عملية المسح، فالمشرع الليبي يسميها تحقيق الملكية والمشرع اللبناني والسوري يطلقان عليها أعمال التحديد والتحرير أما العراقي فيطلق عليها التحرير التمهيدي.

الفرع الأول : تعريف عملية المسح وموضوعها والهيئة المكلفة بها

إن عملية المسح العقاري هي جملة من الإجراءات تهدف إلى الإحاطة المادية والواقعية بالكم العقاري والإحاطة البشرية بذوي الحقوق العينية العقارية.

I - تعريف عملية المسح العقاري وموضوعها

1 - تعريف عملية المسح العقاري:

إن المشرع الجزائري لم يعرّف عملية المسح بل اكتفى بالحديث عن الغرض منها، حيث نصت المادة 2 من الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي:

"إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العيني".

وتضيف المادة 4 من نفس الأمر مايلي:

"يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي".

وعلى العموم يمكن تعريف عملية المسح بأنها:"تحديد مواقع العقارات وأوصافها وتعيين الحقوق المترتبة عليها وتعيين الأشخاص المترتبة لهم أو عليهم الحقوق وإجراء تسجيلها أول مرة في وثائق السجل العيني(1)

---

(1) عبد المجيد أحكيم، "دراسة في قانون التسجيل العراقي مع المقارنة بقوانين البلاد العربية التي تتبع نظام السجل العيني " معهد البحوث والدراسات العربية قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية"، 1973،ص85.

2- موضوع عملية المسح:

يقصد بذلك العقارات التي تخضع لعمليات المسح، حيث يجري المسح على أساس العقار فيتم تقسيم المناطق العقارية إلى أقسام وقطع، كل قطعة من سطح الأرض مملوكة لشخص أو لمجموعة أشخاص على الشيوع تشكل وحدة طبيعية حيث لا يفصل بينها فاصل من ملك عام أو خاص، وتشكل وحدة قانونية حيث يكون الحق الذي لجزء منها أو عليها هو نفسه للأجزاء الأخرى أو عليها وتدخل الغراس وما فيها من منافع كأجزاء متممة لها(1).

هذا ويعرف الفقه الوحدة العقارية كالآتي:

"كل قطعة من الأرض تقع في قسم مساحي واحد مع جميع ما يدخل في تكوينها كالمناجم والمحاجر والمنشآت التي تعتبر متممة لها بشرط أن تكون مملوكة لشخص واحد أو أشخاص على الشيوع وبشرط ألا يفصل جزء منها فاصل من ملك عام أو خاص وإلا يكون لجزء منها أو عليه من الحقوق ما ليس للأجزاء الأخرى أو عليها"(2).

وحسب نص المادة 15 من المرسوم رقم 76-62 فان الوحدة العقارية هي:

"...جزء من الملكية يتكون من مجموع الأملاك المتجاورة(قطع الأراضي) ويملكه مالك واحد أو يعود إلى شيوع واحد في مكان واحد معلوم ويكون وحدة عقارية مستقلة تبعا للترتيب المعطى للملكية..." .

وهذا ما تؤكده المادة 23 من المرسوم رقم 76-63 حيث تنص على مايلي:

"الوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء".

---

(1) إدوارد عيد، "الأنظمة العقارية، التحديد- التحرير- التسجيل العقاري"، لبنان، طبعة 1987، ص29و 30.

(2) معوض عبد التواب، "السجل العيني علما وعملا "، دار الفكر العربي،مصر ، 1989،ص72.

II- هيئة المسح العقاري

إن مهمة المسح العقاري تدخل ضمن مهام واختصاص المديرية العامة للأملاك الوطنية، وتضم هذه الأخيرة مديريتين، الأولى خاصة بعمليات أملاك الدولة العقارية والثانية إدارة الوسائل.

وتشمل مديرية أملاك الدولة العقارية أربع مديريات فرعية هي:

- المديرية الفرعية لعمليات أملاك الدولة والمنازعات.
- المديرية الفرعية للخبرات والعمليات العقارية .
- المديرية الفرعية لملكيات الدولة والتخليص.
- المديرية الفرعية للحفظ العقاري ومسح الأراضي.

1- المديرية الفرعية للحفظ العقاري ومسح الأراضي:

هي المديرية التي يعنيها نشاط المسح العقاري، حيث تشكل هيئة إدارية مركزية مكلف بالقيام وبمتابعة ومراقبة عمليات المسح العقاري وإعداد المخطط العام له وتتلخص مهامها فيما يلي:

- اقتراح وتحضير النصوص القانونية التي تدخل ضمن مهامها.
- متابعة وتفتيش ومراقبة المحافظات العقارية عبر شكاوى المواطنين والتقارير التي تصلها من المتعاملين...
- متابعة عمليات مسح الأراضي ومراقبتها ومراعاة مدى تطابقها مع القانون.
- التنسيق مع الوزارات التي تدخل ضمن اختصاصها بعض الأنشطة العقارية كوزارة العدل أو الفلاحة أو الاقتصاد.

2- الوكالة الوطنية لمسح الأراضي:

أنشأت هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19-12-1989، وهي مؤسسة إدارية اقتصادية ذات شخصية معنوية، جاءت بدلا لمكاتب المسح التي كانت موزعة عبر الولايات وحلت محلها في كل ما يخص عمليات المسح العقاري، وهذه الهيئة تتبع وزارة الاقتصاد وهو ما تشير إليه المادة 02 من المرسوم السابق الذكر.

ولقد أنيط بهذه الوكالة القيام بجميع الصلاحيات التي كانت من مهام إدارة أملاك الدولة سابقا وهو ما تنص عليه صراحة المادة 30 من المرسوم السالف الذكر:
"...الأعمال التي كانت تتبع فيما سبق إدارة شؤون أملاك الدولة والأملاك العقارية التي تمارسها وتدخل في إطار مهام الوكالة وأهدافها..".

وتنص المادة 31 من نفس المرسوم على ما يلي:

"يترتب على تحويل الأعمال المنصوص عليها في المادة 30 أعلاه على ما يأتي: إحلال الوكالة محل مفتشيات أقسام مسح الأراضي التابعة للإدارة المركزية في وزارة الاقتصاد.."

وحسب المادة 05 من المرسوم رقم 92-63 المؤرخ في 12-02-1992 المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 89-234 فان مهام هذه الهيئة تتمثل فيما يلي:

- تحضير العقود والملفات المتعلقة بأشغال مسح الأراضي ورسم الحدود المنصوص عليها في إطار التنظيم الذي يخضع له إجراء إعداد مسح الأراضي وتتولى الكتابة لجان المسح التي تنشأ بمناسبة إجراء المسح في بلدية ما.
- تقوم بتحرير مخططات المسح العام للأراضي والوثائق الملحقة به وضبطها باستمرار.
- تنشئ البطاقات العقارية التي تسمح بتكوين السجل العقاري.
- تراعي تطابق عمليات المسح العقاري مع السجل العيني الذي تمسكه إدارات الحفظ العقاري.
- مراقبة الأشغال التي ينجزها المساحون ومكاتب الدراسات الطبوغرافية التابعة للخواص لحساب الإدارات العمومية.

3- <u>لجنة المسح البلدية:</u>

بمجرد الإعلان عن افتتاح عمليات المسح تنشأ لجنة بلدية توكل إليها مهام إجراء هذا المسح والقيام بجميع متعلقاته كالانتقال إلى المناطق قيد المسح أو الفصل في النزاعات التي تثور أثناء وبعد المسح.

وقد نصت على إنشاء هذه اللجنة المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 76-62 المعدلة بالمرسوم رقم 92-134 المؤرخ في 07-04-1992 وتتشكل هذه اللجنة من:

- قاضي من المحكمة التي توجد ضمن البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا، يعين هذا القاضي من قبل رئيس المجلس القضائي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله نائبا للرئيس.
- ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة.
- ممثل المصالح المحلية للأملاك الوطنية.

- ممثل لوزارة الدفاع الوطني .
- ممثل لمصلحة التعمير في الولاية.
- موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- المحافظ العقاري المختص أو ممثله.
- المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.

وتستكمل هذه اللجنة حسب الحالة بالأعضاء التالية:

- بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات ومواقع محمية (ممثل عن مديرية الثقافة في الولاية).
- بالنسبة للعمليات التي تنجز في المناطق الحضرية (ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة، ممثل عن المصالح المحلية للري).

تجتمع هذه اللجنة بمقتضى طلب من مسؤول الولاية لمسح الأراضي وبناء على استدعاء من رئيسها، وتحرر محاضر تفصيلية عن مداولاتها، ويقوم بالكتابة لها العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الراضي، تتخذ القرارات فيها بناء على أغلبية الأصوات ولا تصح مداولاتها إلا بتوفير النصاب القانوني المحدد بثلثي أعضائها على الأقل وعند تساوي الأصوات يرجع صوت الرئيس ويتم تنفيذ قرارات هذه اللجنة بموجب مقرر من الوالي (المــادة 08 من المرسوم رقم 76-62) وحسب المادة 09 من المرسوم رقم 76-62 فان مهام هذه اللجنة تتلخص في:

- جمع الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.
- التثبيت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم وفي حالة عدم الاتفاق تسعى إلى التوفيق بينهم إذا أمكن ذلك.
- البث بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية لا سيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على اثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي.

يتضح جليا من وراء ما سبق ذكره فيما يخص الهيئة المكلفة بالمسح، نية المشرع في الإسراع بإتمام عمليات المسح وإعداد المخطط العام له، إلا أن الوصول لهذه الغاية ما يزال يخطوا خطواته الأولى.

الفرع الثاني : إجراءات المسح وأثاره

يقوم المسح العقاري على جملة من الإجراءات القانونية والإدارية والفنية، تنتج عن هذه الإجراءات جملة من الآثار الهامة سنتطرق لكل هاته الأفكار كالآتي:

I- إجراءات المسح العقاري

تبدأ عملية المسح العقاري بقرار من الوالي يحدد فيه تاريخ انطلاق عمليات المسح على أن يشرع فيها بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية، وينشر القرار في الجرائد الوطنية اليومية والقرارات الإدارية للولاية المعنية أو يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وهو ما تنص عليه المادة 02 من المرسوم رقم 76-62، كما يتم إعلام الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة، وذلك في أجل خمسة عشر يوما قبل افتتاح هذه العمليات وهو ما تنص عليه المادة 03 من نفس المرسوم.

أول ما يبدأ به من أعمال المسح هو القيام بالتحقق من أراضي البلدية، ويشرف على هذه العملية تقني مكلف بالمسح ورئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة، ويحل وزير الداخلية المشاكل والصعوبات التي تعترض سير عمليات المسح خصوصا بالنسبة للبلديات التي تقع على الحدود مع بلديات ولايات أخرى أو مع دول أجنبية وهو ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم رقم 76-62.

ويتم تحرير محضر يسمى محضر التحديد ويرفق به رسم تخطيطي لمحيط أرض البلدية(1) يوقع هذا المحضر كل الأطراف بما فيها رؤساء البلديات المجاورة والتقني المكلف بإجراء المسح، وترسل وتسلم صور رسمية ونسخ لهذه الوثائق للأطراف التي يهمها الأمر.

---

(1) فرحات عازب، "محاضرة حول مسح الأراضي والسجل العقاري"، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، 1995، ص49 و50.

هذا وبمجرد أن تفتتح عمليات المسح في منطقة ما، فانه يتم تكوين لجنة لهذا الغرض تتولي القيام بالإستطلاعات الميدانية، حيث يستدعى أصحاب العقارات قصد التعريف بحدود ملكياتهم، ويتم استدعائهم بالإعلان عن قيام هذه الأعمال خمسة عشر يوما قبل انطلاقها في مقر الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة وهو ما تنص عليه المادة 03 من المرسوم رقم 76–62، وفي حالة التغيب عن الحضور بعد الإخطار ثلاث مرات الفرق بين كل واحد منها خمسة عشر يوما تثبت الحدود دون انتظار وتسجل في السجل المساحي تحت اسم مجهول وتضم العقارات التي لم يظهر لها صاحب الى أملاك الدولة أو الولاية أو البلدية.

هذا وبعد إجراء التحقيقات يتم إعداد المخططات بناء على شهادات أصحاب الحقوق وسنداتهم المثبتة لها ويتم وضع المعالم والحدود فحسب المادة 04 من المرسوم رقم 76–62 المعدلة بالمرسوم 84–400 المؤرخ في 24–12–1984 يجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة أما بواسطة معالم من حجر وإما بواسطة علامات أخرى وذلك تطبيقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي.

وبعد إتمام عمليات المسح العقاري يتم على مستوى مصلحة مسح الأراضي إعداد مجموعة من الوثائق حددتها المادة 08 من الأمر رقم 75–74 كالآتي:

"إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد في كل بلدية مايلي:

- جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض التي ترتب عليها العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.
- دفتر مسح الراضي الذي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل كل مالك أو مستغل حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء الآخرين.
- مخططات مسح الأراضي..."

وتنص المادة 01 من المرسوم رقم 76–62 على ما يلي:"....

1– جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض حيث ترتب فيهما مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.

2– سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين ودلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.

3– المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض..."

هذا وتودع هذه الوثائق بمقر البلديـــة حيث يمكن للمعنيين الإطلاع عليها، وقد نصت المـــادة 11 من المرسوم رقم 76-62 المعدل بالمرسوم رقم 92-134 المؤرخ في 07-04-1992 على مـــا يلي:

" يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الإطلاع عليها...".

ونصت الفقرة الثالثة منها على مايلي:"...يمكن أن يتم الإيداع المنصوص عليه في الفقرة السابقة عند الانتهاء من الأشغال التقنية المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام إذا كان القيام بعمليات مسح الأرض على مستوى تراب البلدية يتطلب مدة تفوق السنة".

ويلاحظ على النص انه تناول الإيداع ولم يوجب إعلانه وكيفيته بشكل صريح وتناول مدة الإيداع ولم يضبطها بدقة رغم ما لهذه المرحلة من أهمية بما يترتب عليها من آثار قانونية، حيث أن انتهاء هذه المرحلة يجعل نتائج المسح بما فيها المخططات المنجزة والبيانات التي تحتويها نهائية .

وأهمية الإعلان تكمن في أنه يؤدي وظيفتين الأولى هي إعلام المعنيين بانطلاق هذه المرحلة والوظيفة الثانية أن يكون أساسا لبدأ حساب مدة الإيداع(1).

هذا وبانطلاق مرحلة الإيداع تبدأ مرحلة تقديم الشكاوى والاعتراضات إلى رئيس البلدية وذلك من طرف أصحاب الحقوق العينية العقارية الذين حضروا ميدانيا عمليات المسح ولم يتمكنوا من تقديم ملاحظاتهم أو ممن تغيبوا عن حضور عمليات المسح.

وبانتهاء مهلة الشهر الممنوحة لأصحاب الحقوق العينية العقارية لتقديم شكاويهم على الوثائق المودعة لدى مصلحة المسح العقاري على مستوى البلدية تبدأ اللجنة النظر والبث في تلك الشكاوى والاعتراضات.

حيث تستند في فصلها لتلك الخلافات على ما يقع في يدها من مستندات وقد تعتمد على شهادة الشهود في العقارات التي يحوزها أصحابها حيازة قانونية وهو ما تنص عليه المادة 12 من المرسوم رقم 76-62.

---

(1) حسن طوايبية، المرجع السابق ، ص 38.

وإذا لم تتوصل اللجنة إلى الفصل بين المتنازعين أو التوفيق بينهم تمنح لهم فرصة ثلاثة أشهر إما للتصالح على حدودهم أو اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا، وعند انقضاء هذا الأجل فان الحدود تصبح نهائية ما عدا الغلط المادي المعترف به وما عدا حقوق المالك الحقيقي الذي يأتي و يكشف عن نفسه والذي لا تكون لشكواه أي أثر إلا بينه وبين جيرانه المباشرين وهذا حسب المادة 14 من المرسوم رقم 76-62.

وبمجرد انتهاء ميعاد الثلاثة أشهر الممنوحة للأطراف المتنازعة تنتهي أشغال مصلحة المسح العقاري وتصبح وثائقها جاهزة للإيداع لدى المحافظة العقارية وهو ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم رقم 76-63 المعدلة بموجب المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 التي جاءت كالآتي:

"تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري ويتم الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية".

ويثبت الإيداع المنصوص عليه في المادة 08 السابقة الذكر في محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري، ويصرح فيه بتعيين تاريخ الإيداع كما يحدد أقسام واسم البلدية والأماكن التي تم مسحها ويتم شهر هذا المحضر في أحل أقصاه ثمانية أيام تبدأ من تاريخ إيداع وثائق المسح العقاري لدى المحافظة العقارية ويتم إشهار هذا المحضر لمدة أربعة أشهر وعبر كل وسيلة أو دعامة مناسبة.

و حسب المادة 09 من المرسوم رقم 76-63 فان محضر التسليم يكون محل إشهار في الجرائد اليومية الوطنية كما يشهر عن طريق لصق الإعلانات في مقر المحافظة العقارية البلدية والمقرات السكنية التي توجد فيها العقارات، ويجدد هذا المحضر كل خمسة عشر يوما لمدة أربعة أشهر ذلك لما لهذا الشهر من أهمية حيث يعلم المالكين حول عملية تأسيس السجل العقاري وكذلك يمكنهم من تسلم أي وثيقة تثبت ملكيتهم للحقوق العينية على العقارات الممسوحة.

وفي الأخير ترقم العقارات التي تم مسحها في السجل العيني بأثر رجعي من تاريخ استلام المحافظ العقاري لوثائق المسح وهو ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم رقم 76-63، وتختلف نوعية الترقيم باختلاف الوثائق المثبتة للحقوق المراد تسجيلها فقد يكون نهائيا وقد يكون مؤقتا.

الترقيم النهائي نصت عليه المادة 12 من المرسوم السالف الذكر بالنسبة للعقارات التي يحوز ملاكها سندات أو عقود مقبولة قانونا، أي سندات الملكية غير منازع فيها كالسندات الرسمية والأحكام القضائية المثبتة لحقوق عقارية إذا كانت مبينة بدقة للحقوق المكرسة بخبرة تحدد معالم الملكية في هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب الترقيم النهائي الدفتر العقاري.

أما بالنسبة للترقيم المؤقت فقد يكون:

- لمدة أربعة أشهر حيث نصت المادة 13 من المرسوم رقم 76-63 على هذه المدة التي يجري سريانها من يوم الترقيم وتتعلق بالملاك المتمسكين بالحيازة الهادئة العلنية والمستمرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح، كما تطبق على الحائزبسند عرفي لمدة عشر سنوات على الأقل، وكذلك على الحائزين شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري، وأخيرا الأحكام القضائية غير الدقيقة في إثبات الحقوق المكرسة ويصبح هذا الترقيم نهائيا بعد إنقضاء مدة أربع أشهر دون الإعتراض عليها أو سحبها من طرف المحافظ العقاري لما قد يصل إليه من معلومات تنازع في صحتها يتم بعدها تسليم الدفتر العقاري للمعني.
- وقد يكون لمدة سنتين يسري ابتداء من الترقيم طبقا للمادة 14 وهذه تخص الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترفة بها ولكنهم حائزين ولم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم اكتساب الملكية بالتقادم.

ويمكن الاعتراض على الترقيم في غضون مدة سنتين أو سحب الترقيم من طرف المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تنازع في الحيازة كظهور المالك الحقيقي، ويطبق الترقيم المؤقت لمدة سنتين لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها أحد ولم يعرف لها مالك.

وخلال فترة الترقيم المؤقت سواء تلك المحددة مدتها بأربعة أشهر أو مدة السنتين يتعين على الأطراف المعنية تقديم اعتراضاتهم خلالهما، للاستفادة من الإجراءات السريعة في النظر في الاعتراض أو الاحتجاج وإلا تعين عليهم اللجوء إلى السبل التقليدية والمتمثلة في الرجوع إلى العدالة.

ويمنح القانون المحافظ العقاري سلطة مصالحة الأطراف ويتم تحريرها في محضر تكون له قوة الإلزام الخاص وهو ما نصت عليه المادة 15 من المرسوم السالف الذكر،

وإذا لم يتوصل المحافظ العقاري إلى تسوية الخلاف بين المتنازعين فانه يحرر محضر بعدم الصلح ويبلغه للأطراف ويكون للمدعي مهلة ستة أشهر لرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا ويتم شهرها وتبليغها للمحافظ العقاري في نفس المهلة.

II- آثـــار المـــسح العـــقـــاري

تعتبر عملية المسح العقاري الأساس الميداني و القاعدي في تأسيس السجل العقاري, حيث تقيد الحقوق العينية العقارية في هذا السجل و تستقر الأوضاع القانونية و يصبح صاحب الحق بمنأى عن المنازعة بعد هذا القيد إلا أن المادة 16 من المرسوم رقم 67-63 تقضي :

" لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء و إذا كانت الدعوى القضائية ترمي على تغيير الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتا تطبيقا لأحكام المادتين 13 و 14 أعلاه فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي"

و عليه نلاحظ من خلال المادة أن قرارات المحافظ العقاري التي تهدف إلى إعادة النظر في الترقيم النهائي يمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء دون تحديد أجل مسقط كما فعلت تشريعات أخرى, و في هذه الحالة علينا الرجوع إلى القواعد العامة في تقادم الحقوق المحدد ب 15 سنة رغم انه من شأن ذلك بقاء حق المستفيد من هذا الترقيم مهددا طيلة هذه المدة.

و النتيجة إذن أن الترقيم سواء كان مؤقتا أو نهائيا تبقى فيه إمكانية المراجعة القضائية مفتوحة، وهذا م ن شأنه المساس بالقوة الثبوتية المطلقة للقيد، و لقد كان الأولى بالمشرع أن يقيد مدد الرجوع القضائي بمدة محددة أ و على الأقل النص على إجراءات خاصة بها تحول دون إطالة أمد النزاع و غاية ذلك حث المهملين لحقوقهم من عدم التماطل في قيدها أو المطالبة بها .

المطلب الثاني: إتمام إجراءات الحفظ العقاري وسلطة المحافظ العقاري في المراقبة

إن عملية المسح العقاري تنتهي بقيد الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري, حيث يصبح الشهر هو المصدر الوحيد لتلك الحقوق, لذلك سنخصص هذا المطلب لدراسة كيفية سير إجراءات الشهر العقاري و ذلك باعتباره جزء لا يتجزأ من الوظائف اليومية للمحافظة العقارية.

و عليه سنتطرق في الفرع الأول من هذا المطلب للإيداع كمرحلة سابقة على تنفيذ إجراء الشهر العقاري, أم ا الفرع الثاني فقد خصصناه لإجراء الشهر. خاتمين الفرعين بالتعرض للطعن في تصرفات المحافظ العقاري ودلك في الفرع الثالث .

الفرع الأول: الإيداع كمرحلة سابقة على تنفيذ إجراء الشهر العقاري

يجب على محرري العقود و الوثائق الخاضعة للشهر قبل إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا القيام بتسجيلها بمصلحة التسجيل المختصة عملا بأحكام المواد 192 و 195 من الأمر رقم 76–105 المؤرخ في 9–12–1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم(1) و بعد تحقق هذا الشرط الجوهري يمكن أن تكون الوثائق محلا للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها.

I -إيداع الوثائق :

1 -محل وآجال الإيداع :

الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر(2).

حيث يتم على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا أي تلك التي يقع العقار محل التصرف في دائرة اختصاصها و المشرع أكد على هذه القاعدة في المادة 4 من المرسوم رقم 76–63 و بالضبط على مستوى قسم الإيداع و عمليات المحاسبة.

---

(1) الأمر رقم 76–105 المؤرخ في 9–12–1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في 18–12–1976، ص1212.

(2) لعملية الإيداع في التشريع المصري نفس القوة القانونية لعملية الشهر بحيث يعبر عنها بعملية إجراء الشهر عن طريق الإيداع.

و هذا و من خلال المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 يتضح أن القائمين بعملية الإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير الوثائق و العقود الرسمية كما يمكن أن تتم من قبل المساعدين التابعين لهم غير أنه لابد أن يكون تعيين هذه الفئة بوثيقة رسمية تثبت هذه الصفة لتجنب ظاهرة انتحال شخصية الغير.

أما فيما يتعلق بالأوقات المحددة للإيداع فإنه يتم كل أيام الأسبوع طول النهار مع مراعاة الأوقات الرسمية للعم ل، علما أن قبول الإيداع يتوقف ساعة واحدة قبل غلق المصلحة- الرابعة مساء من السبت إلى الثلاثاء و الثالثة مساء يوم الأربعاء- و ذلك لإتاحة مهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها على سج ل الإيداع(1).

و حسب المادة 99 من المرسوم رقم 76-63 التي سرعان ما عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 فعلى محرري العقود و الوثائق الخاضعة لعملية الشهر العقاري القيام بإيداعها ضمن الآجال التالية:

- بالنسبة للشهادات بعد الوفاة لابد أن تودع خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ المحرر و يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج و يمكن أن تقام المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان تسخير المحرر أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.
- بالنسبة لإيداع الأحكام القضائية يكون خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية
- بالنسبة للعقود الأخرى و الوثائق، فإن إيداعها لابد أن يكون خلال مدة شهرين من تاريخ تحررها.
- و في الحالة التي يجب فيها الشهر في أكثر من محافظة عقارية تمدد الآجال المشار إليها أعلاه إلى خمسة عشر يوما كاملة لكل محافظة عقارية.

هذا وإن عدم احترام هاته الآجال يعرض مودعي العقود إلى دفع غرامة مالية قيمتها 1000 دج تحسب ابتداء من يوم تاريخ التحرير إلى تاريخ الإيداع دون الأخذ بعين الاعتبار المدة التي قضاها المحرر في مصلحة التسجيل.

---

(1) خالد رامول، المرجع السابق، ص 102.

و طبقا للمادة 92 من المرسوم رقم 76–63 فعملية الإيداع تستدعي لزوما إيداع صورتين رسميتين للعقود أو القرارات موضوع عملية الشهر، ترجع واحد منها إلى المودع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري و يمهرها بختم الإشهار و الصورة الثانية التي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية و على الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية، و ترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها حجمه و رقمه في الإطار المخصص لذلك.

أما بالنسبة لتسجيل رهن أو امتياز، يتعين إيداع جدولين موقع ومصادق على مطابقتهما للأصل،و يحرر أحد الجدولين وجوبا على استمارة تقدمها الإدارة ، ويحتوي كل من الجدولين على بعض البيانات المحددة في المادة 93 من مرسوم 76–63.

و لتسهيل عملية الإيداع ألزم المشرع الجزائري محرري العقود بإفراغ الصورتين الرسميتين في مستخرج خاص يعرف ب: [PR6 publicité réel n°6](1).

هذا و يمكن أن يضم الإيداع عدة وثائق ملحقة حتى يتمكن المحافظ من مراقبة موضوع الإيداع بشكل جيد و دقيق نذكر على سبيل المثال:

- الجدول الوصفي للتقييم : و ذلك عندما يكون محل العقد يتعلق بجزء من عقار مبني على شكل ملكية مشتركة من أجل تحديد الوحدة العقارية محل التصرف .
- مستخرج المسح : إذا تعلق محل العقد بقطعة أرض واقعة في منطقة تمت فيها عملية المسح.

إلا أنه حاليا أصبح يتطلب من مودعي الوثائق الاكتفاء بكتابة المراجع الكاملة لها – تاريخ رقم الشهادة أو الرخصة و الجهة المسلمة ....الخ– مع ضرورة الاحتفاظ بها لدى مكاتبهم و تحت مسؤوليتهم.

---

(1) نموذج PR6 كانت الإدارة المركزية توفره لمحرري العقود في كل عملية إيداع لكن اليوم أصبح هذا النموذج يعد من طرف محرري العقود.

2- **التأشير على سجل الإيداع :**

يقوم المحافظ العقاري بمسك سجل الإيداع حيث يقيد فيه يوما بيوم و ذلك حسب الترتيب العددي لتسليمات العقود و الوثائق المودعة قصد تنفيذ الإجراء، و ذلك لأجل تسليم إلى المودع سند الاستلام الذي يشار فيه إلى مراجع الإيداع تاريخه و مرتبته بما يضمن عملية الإيداع .

و يفيد هذا القيد التأكد من الأسبقية في عمليات الإيداع لأنه قد يرد أكثر من تصرف على عقار واحد،كأن يودع عقد بيع و عقد هبة على نفس العقار في نفس اليوم ففي هذه الحالة لابد من التأكد من أسبقية الإيداع و إجراء الشهر لكلا التصرفين ذلك لأن العبرة في اكتساب الحقوق العينية تكون بالشهر على البطاقات العقارية(1) لهذه الأسباب ألزم المشرع الجزائري كل المحافظين العقاريين في هذه الحالات بضرورة الإشارة إليها في سجل الإيداع و البطاقة العقارية و على وصل الاستلام تفاديا لأي نزاع .

و نظر لأهمية سجل الإيداع خاصة فيما يخص تحديد الأسبقية الخاصة بالإيداعات خصصت له إجراءات لحسن سيره، تتمثل في ضرورة التأشير عليه مباشرة وقت إيداع الوثائق دون ترك البياض أو كتابة بين الأسطر مع ضرورة توقيفه كل يوم من طرف المحافظ العقاري، كما أنه لابد أن تكون مبالغ الرسوم المحصلة خلال يوم معين موقفه بالحروف و الأرقام، كما يجب أن يرقم و يوقع من طرف قاضي المحكمة التابعة لاختصاص المحافظة العقارية و إعداده في نسختين(1) حتى تودع في كل سنة النسخ المنتهية و المقفلة أمام قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا فيقوم القاضي بإمضاء الصفحة الأولى و الأخيرة من سجل الإيداع بعد التأشير على عدد الصفحات التي يضمها السجل، و تكمن أهمية هذا الإجراء في ضبط العمليات التي تمت طوال السنة و منع أي إضافة أو نقص حرصا على الحقوق المكتسبة لأصحاب الوثائق المودعة .

---

(1) أنور طلبة، "الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات"، دار النشر، لبنان ، سنة1989، ص373.

(2) المادة 43 من المرسوم رقم 76-63 وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7-3-1977 المتضمن تحديد شروط إعداد نسخ ثانية من سجلات الإيداع، الجريدة الرسمية، العدد 36 ، المؤرخة في 4-5-1977، ص639.

و يقوم المحافظ العقاري بالإطلاع على فقرة الثمن و التقييم حتى يتسنى له تحديد قيمة رسم الشهر العقاري الواجب تحصيله تطبيقا لنص المادة 55 من القانون رقم 79-09 المؤرخ في 31-12-1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980 و المنشور الوزاري رقم 691 المؤرخ في 10-02-1980 المطبق لأحكام قانون المالية لسنة 1980.

غير أنه على المحافظ العقاري أن يراعي في بعض الحالات الإيداعات المعفاة من رسوم الشهر العقاري نذكر على سبيل المثال:

- العقود المتضمنة أملاك الوقف
- عقود اكتساب الملكية العقارية لصالح القطاع العمومي
- إيداع الوثائق المساحية المعدة بموجب الأمر رقم 75-74 (م25 من الأمر رقم 75-74)

هذا و بعد الانتهاء من عملية الإيداع على المحافظ العقاري أن يبلغ المودع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع برفض الإيداع أو قبوله له.

<u>II- رفض الإيداع</u>

إن المحافظ العقاري حسب المادة 107 من المرسوم رقم 76-63 مطالب خلال مدة (15) خمسة عشر يوم من تاريخ الإيداع بتبليغ الموقع على التصديق ما ظهر له من نقص في البيانات أو عدم إشهار المحررات المرتكز عليها في عملية التصرف، و هذا لا يكون إلا بعد قيامه بمراقبة سريعة و دقيقة للوثيقة المودعة.

1- <u>أسباب رفض الإيداع</u> :

أما عن أسباب رفض الإيداع فقد حددتها المادة 100 من المرسوم رقم 76-63 و يمكن إجمالها في النقاط التالية :

- في حالة عدم تقديم للمحافظ العقاري الدفتر العقاري، أو مستخرج مسح الأراضي إذا تعلق الأمر بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة.
- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف و على الشرط الشخصي مخالف للشروط و الكيفيات السابقة الذكر.
- عند عدم تقديم أي وثيقة تكون واجبة التسليم للمحافظ العقاري لأجل قبول الإيداع.
- إذا كان تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 76-63.

- عندما تكون الجداول المودعة من أجل قيد الرهون و الامتيازات، لا تحتوي على البيانات المطلوبة و المحددة في المواد 93 إلى 98،95 من المرسوم رقم 76-63 أو تكون غير محررة على النماذج الخاصة بذلك .
- عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل .
- عند مخالفة إحكام المواد من 67 إلى 71 من المرسوم رقم 76-63 ،و المتعلقة بكيفيات و أشكال إعداد الجداول الوصفية للتقسيم في حالة ما إذا كانت الوثيقة المودعة تتعلق بملكية الطبقات.

بالإضافة إلى هاته الأسباب، توجد حالات أخرى لرفض الإيداع وردت في المادة 353 من قانون التسجيل وهي كالتالي:

- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف.
- عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتمس الإيداع.

إن رفض الإيداع هو إجراء فوري و كلي، يخص الوثيقة المودعة بأكملها حتى و لو كان السهو يخص بعض البيانات فقط في الوثيقة محل الإيداع، غير أن لهذه القاعدة استثناء حددته المادة 106 من المرسوم رقم 76-63 التي أوضحت الحالات التي يكون فيها رفض الإيداع جزئي و هي:

في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإن الوثيقة المودعة تعتبر من أجل تطبيق الرفض، كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة متميزة بمثل عدد المالكين أو مجموعات المالكين على الشياع و يمكن أن يكون كذلك موضوع رفض جزئي.

- في حالة المزايدة حسب قطع الأرض أو البيوع المتميزة المنجزة بموجب عقد واحد و بنفس العقد، ففي هذه الحالة فإن الوثيقة المودعة تعتبر كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة بمثل عدد قطع الأرض التي تمت المزايدة عليها أو البيوع المتميزة.
- في حالة ما إذا كانت الوثائق المودعة قصد إشهار إمتيازات أو رهون أو نسخة التنبيه المساوية للحجز،تتضمن خلافات في تعيين العقارات المترتبة عليها بعض الحقوق أو المحجوزة، فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقارات التي يكون تعيينها مطابقا و أن الرفض لا ينطق به إلا بالنسبة للعقارات الأخرى.

2- كيفية رفض الإيداع :

أما عن كيفية رفض الإبداع فيجسد بواسطة رسالة مكتوبة توجه لمودعي العقود أو المحررات يحدد بموجبها تاريخ الرفض، أسبابه- حيث يحصر المحافظ العقاري جميع صور النقائص التي تنطوي عليها الوثائق المودعة و هذا من أجل تجنب حالات رفض الإيداع المتكررة -و النص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ و شهادته بذلك.

و يبلغ قرار الرفض إلى الموقع على التصديق الذي يعتبر في نفس الوقت بمثابة تبليغ موجه للأطراف بطريقة غير مباشرة، و حسب المادة 107 من المرسوم رقم 76-63 فعلى المحافظ العقاري تبليغ قرار الرفض في أقصى أجل قدره 15 يوما من تاريخ الإيداع، و إن كانت هذه المدة غير محترمة من الناحية العملية و ذلك بسبب كثرة الوثائق المودعة على مستوى مصلحة الحفظ.

هذا ويبلغ قرار رفض الإيداع بواسطة رسالة موصى عليها مع إشهار بالوصول أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل إقرار بالاستلام.

و عن كيفية مسك ملف الرفض من طرف المحافظ، فإنه في هذا الإطار يقسم إلى أربعة ملفات فرعية ملف فرعي خاص بقضايا في انتظار الرفض، ملف فرعي خاص بقضايا مرفوضة للحفظ، ملف فرعي خاص برفض نهائي، ملف فرعي خاص بقضايا المنازعات، فعند إتخاد المحافظ قراره برفض الإيداع عليه التأشير به على الملف الخاص بقضايـــا في انتظار الرفض، مع ذكر تاريـــخه و سببـــه و النص القانوني الذي استند إليه، و إذا تجاوزت المدة القانونيـــة الخاصة بالطعن في قـــرار الرفض والمقدرة بشهرين، فإن الملف الفرعي الخاص بالرفض يرتب ضمن الملف الخاص بالرفض النهـــائي، و في حالة قيام المتضرر بالطعن في قرار الرفض خلال الآجال القانونية المحددة أعلاه، فالملف يرتب في الملف الفرعي الخاص بالمنازعات في انتظار صدور الحكم النهائي الذي يقر أحد الحلين:

- إما أن يؤيد قرار المحافظ العقاري القاضي برفض الإيداع و بالتالي الملف في هذه الحالة يرتب في الملف الفرعي النهائي، و إذا كان الحكم يلغي قرار المحافظ العقاري فإن على هذا الأخير إتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية(1).

---

(1) خالد رامول، المرجع السابق، ص 133،132.

- أما في حالة ما إذا كان المحرر المراد شهره مستوفيا لكافة الشروط و القواعد السابق ذكرها، و كانت الوثيقة المودعة تتضمن مراجع أصل الملكية السابقة عملا بقاعدة الشهر المسبق بالإضافة إلى مراجع التسجيل طبقا للمواد من 93إلى 100 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل قام المحافظ بإجراء الشهر مراعيا في ذلك مرتبة أسبقية الإيداع.

الفرع الثاني: تنفيذ إجراء الشهر العقاري

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر العقاري، يتولى عملية الإشهار خلال مدة 15 يوما التالية لتاريخ إيداعها، ويكون للشهر العقاري أثر فوري بحيث لا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف، وبه ينشئ الحق العيني بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية أو للحق العيني التبعي حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ إشهارها بالمحافظة العقارية طبقا للمادتين 15 و16 من الأمر رقم 75-74.

وينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقات العقارية.

I -<u>إنشاء مجموعة البطاقات العقارية والتأشير على الدفتر العقاري</u>

1- <u>إنشاء مجموعة البطاقات العقارية والتأشير عليها</u>:

أ- <u>إنشاء مجموعة البطاقات العقارية</u>:

في العقارات الريفية غير الممسوحة ينشئ المحافظ العقاري ويمسك بطاقات عقارية وفقا للترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها، وذلك طبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية كما تشير إليه المادة 27 من الأمر رقم 75-74 التي جاء نصها كالآتي:

"إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط أن تشتمل كل بطاقة على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق والعقارات محل التصرف عملا بالمادة 44 من المرسوم رقم 76-63 التي تنص على مايلي:

" فضلا عن سجل الإيداع المنصوص عليه في المادة 41 فإن المحافظ يمسك مجموعة بطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها، وتشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية والمراجع الخاصة بالبطاقات العقارات ".

هذا والبطاقة العقارية الأبجدية مقسمة إلى قسمين:

- القسم العلوي : تقيد فيه كل البيانات الخاصة بهوية أصحاب الحقوق سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية.
- القسم السفلي: وهو عبارة عن جدول مخصص لتحديد عناصر تعيين العقار تعيينا دقيقا.

ويتم ترتيب هذه البطاقات بشكل منظم، حيث ترتب البطاقات الخاصة بالأشخاص الطبيعية ضمن مجموعة معينة وحسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق وتواريخ الشهر.

أما بالنسبة للبطاقات الخاصة بالأشخاص الاعتبارية فهي ترتب ضمن مجموعة أخرى مختلفة حسب الترتيب العددي لهذه البطاقات(1) وهكذا فإن ترتيب البطاقات العقارية بهذا الشكل ينتج عنه إنشاء فهرس أبجدي مشكل من مجموعة من البطاقات العقارية الشخصية، وهو نفس النظام الذي أخذ به المشرع الفرنسي في هذا المجال بما يتماشى ونظام الشهر الشخصي(2)

ب- <u>التأشير على البطاقات العقارية:</u>

إن كل وثيقة تشهر بالمحافظة العقارية تتبعها عملية التأشير على مجموعة البطاقات العقارية، غير أنه إذا خص الإجراء المتعلق بالشهر العقاري عقارا ممسوحا فإنه يتعين في هذه الحالة إيداع الدفتر العقاري في نفس اليوم الذي تودع فيه الوثيقة المتطلبة من أجل إجراء شهرها، وينبغي على المحافظ القيام بالتأشير على الدفتر العقاري وضبطه قبل رده للمودع.

---

(1) خالد رامول، المرجع السابق، ص115.

(2) Gabriel. Marty – P. Raynaud «Les sûretés et la Publicité Foncière », op cit, p383.

وطبقا للمادة 20 من المرسوم رقم 76-63 التي تنص على مايلي:
"إن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقة قطع الأراضي، بطاقة العقارات الحضرية ".

يوجد نوعان من البطاقات العقارية هما بطاقة قطع الأراضي وبطاقات الملكية الخاصة بالعقارات الحضرية.

- بطاقات الملكية الخاصة بقطع الأراضي :

حيث ترتب ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وحسب الترتيب الأبجدي للأقسام، وترتيب كل قسم يتم حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي، وهذا حسب المادة 26 من المرسوم رقم 76-63 التي جاء نصها كالآتي:

"ترتب بطاقات الملكية الخاصة بقطع الأراضي في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وبالنسبة لكل بلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي ".

- بطاقات الملكية الخاصة بالعقارات الحضرية تنقسم إلى :

- بطاقـــات عامـــة : تنشأ لتشمل كافة البيانات والإجراءات والتصرفات الواردة على مجموع أجزاء العقار.

- بطاقات خاصة بالملكية المشتركة : تنشأ لتشمل كل جزء منقسم من العقار الكلي أو الجماعي المملوك بهذه الصفة.

أما بالنسبة لترتيب البطاقات الحضرية فقد نصت عليه المادة 32 من المرسوم 76-63 حيث جاء نصها كالآتي:

"ترتب البطاقات العامة للعقارات في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام، وعند الاقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح للأراضي حسب القسم ورقم مخطط مسح الأراضي، وترتب البطاقات الخاصة تبعا للبطاقة العامة المطابقة وحسب الترتيب العددي للقطع ".

وعليه فإن البطاقات العامة يتم ترتيبها حسب كل مجموعة مستخدمين البلدية أولا كأساس للتجميع ثم الشوارع والأرقام وفي حالات وجود المسح العقاري حسب القسم ورقم مخطط مسح الأراضي.

أما البطاقات الخاصة فإنها تجمع على أساس البطاقات العامة المطابقة، ثم ترتب على أساس الترتيب العددي للقطع، أما العقارات التي لم تشملها بعد عمليات المسح

العقاري توضع لها بطاقات عقارية مؤقتة تفهرس على الشكل الفردي ويستعاض عنها بمجرد القيام بعملية المسح العقاري بالسجل العقاري، وهو ما نصت عليه المادتين 113 و115 من المرسوم رقم 76–63.

هذا وقد حددت المادتين 33 و34 من المرسوم رقم 76–63 كيفيات التأشير وضبط البطاقات العقارية حيث يؤشر على البطاقات بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحى ماعدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد، فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحى وتحرر التأشيرا ت بكيفية واضحة ومختصرة، وإن استعمال الأختام أو الأرقام والتاريخ مرخص به وكذلك استعمال المختصرات الجارية.

- يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة.
- يمنع التحشير والكشط.
- يسطر خط بالحبر بعد كل إجراءات.

إن الأغلاط التي تنسب إلى أعوان المحافظات والتي تتم معاينتها في التأشيرات على البطاقات بعد تقديم السجل العقاري الذي يتم تسليمه منصوص عليه في المادة 8 من الأمر رقم 75–74 المؤرخ في 12–11–1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، يمكن تصحيحها إما بمبادرة المحافظ وإما بناء على طلب حائز السجل العقاري.

في جميع الحالات فإن التأشيرات الأولى تبقي على حالها والتصحيحات المسجلة بتاريخها.

هذا و كل تأشير خاص بإجراء يشمل على الخصوص بيان ما يلي:

- تاريخ العقود والقرارات القضائية أو الإدارية.
- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها .
- الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية.
- المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل.
- مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة.

ويجب أن يظهر في كل تأشيرة تاريخ الإشهار ومراجعه .

هذا وإذا تعلق الأمر بعملية تسجيل رهن أو امتياز وارد على عدة عقارات فانه حسب المادة 37 من المرسوم رقم 76-63 لا بد من التأشير بهذا الإجراء على جميع البطاقات العقارية المطابقة التي تتضمن عقارات مثقلة بالرهن أو الامتياز في العمود الخاص بالملاحظات.

أما إذا تعلق التأشير بعملية إشهار عقود أو شهادات موثقة بعد الوفاة، يثبت انتقال الأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم في مثل هذه الحالات، وحسب المادة 39 من المرسوم رقم 76-63 لا بد على العون المكلف بعملية التأشير أن يتقيد بما هو وارد في الشهادة التوثيقية المشهرة.

2- التأشير على الدفتر العقاري:

بعد إتمام القيد الأول على أثر الإنتهاء من عملية المسح يسلم للملاك المكرسة حقوقهم بصفة نهائية ما يسمى بالدفتر العقاري، الذي يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار وتسجل عليه كل العمليات اللاحقة المنصبة على العقار بما فيها من حقوق وأعباء تثقل العقار، وعليه فالدفتر العقاري يعتبر بطاقة تعريف للعقار وحالته المدنية الفعلية إذ يرسم كل حياته القانونية مما يسهل التعامل فيه(1) والدفتر العقاري بعد الانتهاء من عمليات المسح العقاري يعد السند الوحيد لإثبات الملكية، هذا وقد تم تحديد نموذج خاص به بموجب القرار المؤرخ في 27-05-1976.

هذا وان كل إنشاء أو تعديل أو إلغاء لحق الملكية ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري والذي يودعه المالك السابق ويتسلمه المالك الجديد من المحافظة العقارية المختصة.

---

(1) ليلى زروقي، المرجع السابق، ص52.

أما بخصوص كيفيات التأشير فقد أشارت إليها المادة 45 من المرسوم رقم 76-63 التي ألزمت أن تكون عمليات التأشير بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحى والبياض يشطب عليه بخط، وفي حالة وجود أخطاء مادية يمنع التحشير والكشط وتصحح تلك الأغلاط أو السهوات عن طريق الإحالات، هذا وان الكلمات والأرقام المشطوب عليها وكذلك الإحالات تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير الذي يعاينه ويشهد بصحته المحافظ العقاري.

وحتى تكون عملية التأشير واضحة ألزم المشرع أن تكون كتابة الأسماء العائلية للأطراف بالأحرف الكبيرة، أما الأسماء الشخصية فتكون بالأحرف الصغيرة، وللتأكد من الجداول المقيدة عليها المعلومات سواء تعلق الأمر بتعيين الأطراف أو العقارات لا بد أن تكون مرقمة وموقعة، مع ضرورة وضع خط بالحبر بعد كل عملية إجراء، ذلك لتفادي عمليات التزوير، كما انه يتعين على المحافظ العقاري أن يضع تاريخ التسليم بعد كل عملية تأشير والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم.

أما عن كيفية تسليم الدفتر العقاري، فان الأمر يختلف باختلاف عدد أشخاص أصحاب الحقوق، فان كان شخصا واحدا فان عملية التسليم تتم له شخصيا، أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر من أصحاب الحقوق في الشيوع فانه حسب المادة 47 من المرسوم رقم 76-63 عليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية لتسليم الدفتر العقاري مع إلزام المحافظ العقاري الإشارة على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري.

وحسب المادة 49 من المرسوم رقم 76-63 فعلى المحافظ العقاري في حالة التأشير على دفتر عقاري جديد بالرغم من وجود دفاتر عقارية سابقة تم التأشير عليها، العمل على إتلاف الدفاتر العقارية السابقة والإشارة بذلك على البطاقات العقارية.

ونظرا لأهمية الدفتر العقاري ألزم المشرع تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء، عملا بنص المادة 50 من المرسوم رقم 76-63 غير أن لهذه القاعدة استثناءات هي:

- العقود المشار إليها في المادة 13 من المرسوم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري(1).
- العقود المحررة أو القرارات القضائية التي صدرت بدون مساعدة المالك أو ضده.
- تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

وتجدر الإشارة إلى أنه في هاته الحالات على المحافظ أن يبلغ الإشهار إلى حائز الدفتر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يتضمن إنذارا بأن يودع الدفتر لدى المحافظة في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إشعار استلام الرسالة الموصى عليها قصد ضبط الدفتر.

وفي حالة بقاء الإنذار دون نتيجة وكان هناك نقل الملكية فان المالك الجديد يمكنه أن يحصل على دفتر آخر ويشار في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار لمراجع الدفتر المسلم.

وإذا وقع نزاع حول عملية التسليم يجوز للأطراف المتنازعة الحصول على دفتر عقاري يثبت حقوقهم.

وحسب المادة 52 من المرسوم رقم 76-63 يستطيع المالك في حالة ضياع الدفتر أو إتلافه وبموجب طلب مكتوب ومسبب وبناء على إثبات هويته، أن يحصل على دفتر آخر ويؤشر في البطاقة على الحصول على هذا الدفتر.

---

(1) تنص المادة 13 من الأمر رقم 75-74 على مايلي:"يجب على المعنيين أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري، جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار يجب أن يتضمن:

1-وصف العقارات العينية بالإستناد إلى مخطط مسح الأراضي.

2-هوية وأهلية أصحاب الحقوق.

3-الأعباء المثقلة بهذه العقارات.

II- رفض الإجراء

إن رفض الإيداع كما سبق تبيانه يستوجب فحصا شاملا وسريعا للوثيقة المودعة، غير أن رفض الإجراء يتطلب مراقبة دقيقة وفحصا معمقا للوثيقة التي تم قبول إيداعها مع ضرورة مقارنتها بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية.

فإذا تبين بعد الفحص الدقيق والكلي للوثيقة المراد شهرها وجود خلل أو نقص، يمكن للمحافظ العقاري رفض إجراء عملية شهرها.

وسنتولى تبيان أسباب وكيفيات رفض الإجراء كما يأتي:

1- أسباب رفض الإجراء:

إن أسباب رفض الإجراء تعد من بين الضمانات القانونية التي سنها المشرع حماية للمتعاملين(1) وقد نص عليها في المادة 101 من المرسوم رقم 76-63 وهي كالآتي:

- عندما تكون الوثائق المودعة والوثائق المرفقة بها غير متطابقة وغير متوافقة.
- عندما تكون مراجع الإجراء السابق والخاصة بالوثائق وجداول قيد الرهون والامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر.
- عندما يكون تعيين الأطراف والعقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في **المادة 65 من المرسوم رقم 76-63** غير متطابق مع البيانات المقيدة على البطاقة العقارية.
- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير والمحدد في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة على البطاقات العقارية.
- عندما يكون التحقيق المنجز بموجب المادة 104 من المرسوم رقم 76-63 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف(2).
- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه.
- عندما يكون موضوع العقد المحرر المراد شهره غير مشروع ومخالف للنظام العام.

(1) خالد رامول، المرجع السابق، ص134.

(2) تنص المادة 104 من المرسوم رقم 76-63 على مايلي: "يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير".

2- كيفيات رفض الإجراء:

بعد قبول الإيداع والتأشير بالإجراء في سجل الإيداع يقوم المحافظ العقاري بمعية الأعوان المكلفين بدراسة الوثائق للتحقق من مدى صحتها وخلوها من أي سبب يكون دافعا لرفضها، غير أنه إذا تبين لهم أثناء ذلك وجود سبب دافع لرفض
الإجراء، فان هذا الأخير يوقف ويباشر بعد ذلك إجراءات التسوية المنصوص عليها في المادة 107 من المرسوم رقم 76-63، وحتى يعلم الغير بهذا الرفض، لا بد على المحافظ أن يبلغ قرار رفض الإجراء إلى الموقع على التصديق بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بذلك، وليكون للموقع على التصديق الحق في تصحيح الوثيقة المرفوضة تمنح له خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض سواء كان التبليغ مباشرا أو من تاريخ الإشعار بالاستلام، أو من تاريخ إشعار رفض الرسالة الموصى عليها.

وعلى الموقع على التصديق إما القيام بإيداع وثيقة تعديلية ضمن الآجال القانونيـة الممنوحة لــه-أي خلال 15 يوما من رفض الإجراء- في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع الأولي بالإضافة إلى التأشير بذلك على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة إجراء قيد الانتظار.

وإما أن يرفض إيداع وثيقة تعديلية ضمن الآجال القانونية الممنوحة له أو يعلن عدم قدرته على التصحيح، حيث في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بتثبيت قراره ويصبح رفض الإجراء نهائيا مراعيا في ذلك أحكام المادة 106 من المرسوم رقم 76-63 المتعلقة بحالات الرفض الجزئي، وعلى المحافظ التأكيد على هذا الرفض في سجل الإيداع في الخانة المخصصة للملاحظات وعند الاقتضاء على البطاقة العقارية والدفتر العقاري المتعلقة بنفس العقار.

و تجدر الإشارة إلى أن قرار رفض المحافظ العقاري للإجراء يمكن أن يكون موضوع طعن أمام الجهات القضائية الواقعة في دائرة اختصاصها المحافظة العقارية ،وذلك خلال مهلة شهرين ابتداء من تاريخ الإشعار باستلام الرسالة الموصى عليها أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه وهذا حسب المادة 107 من المرسوم رقم 76 ــ63 و هذا ما سوف نتولى دراسته في الفرع الموالي .

الفرع الثالث: الطعن في تصرفات المحافظ العقاري

لقد قلنا سابقا أن المحافظ العقاري موظف من طبيعة خاصة، وذلك لكون المشرع خول له صلاحيات واسعة وهامة في مجال التحري وتفحص الوثائق المقدمة له من أجل إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري، وبالتالي منحت له السلطة الكاملة في رفض إيداع أو إجراء كل وثيقة لم تراع فيها الشروط القانونية السابقة الذكر.

غير أنه وبالمقابل وخوفا من تعسف المحافظ العقاري في إستعمال هاته السلطات، منح للأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قرارات وأخطاء هذا الموظف.

وسنتولى تبيان ذلك على النحو الآتي:

<u>I - الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري</u>

1- **<u>الطعن في قرارات المحافظ العقاري:</u>**

نصت المادة 24 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي:" تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا".

من خلال هاته المادة يتضح أن قرارات المحافظ سواء تعلقت برفض الإيداع أو الإجراء تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة.

علما أن إجراءات الطعن تحرك وفقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

وحسب المادة 110 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-3-1976 المعدل بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13-9-1980 المعدل بالمرسوم التنفيدي رقم 93-123 المؤرخ في 19-5-1993 النتعلق بتأسيس السجل العقاري ، فان آجال الطعن هي شهرين إبتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض .

وحتى تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن لا بد على المتضرر أن يثبت وجه التعسف والتجاوز في إصدار هذا القرار كأن يكون غير مؤسس قانونا أو لم تراع فيه إجراءات التبليغ السابقة الذكر(1) .

---

(1) خالد رامول، المرجع السابق، ص 139.

هذا وإن رفع الدعوى بهذه الطريقة لا يمنع المحافظ العقاري من مواصلة إجراءات الشهر في ظروف عادية، غير أنه حماية لحق المتضرر ألزم المشرع شهر عريضة إفتتاح الدعوى أمام المحافظة العقارية المختصة في إنتظار صدور الحكم النهائي.

2- <u>الطعن في أخطاء المحافظ العقاي:</u>

تنص المادة 23 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بمايلي:

"تكون الدولة المسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في اجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى.

وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشرة عاما إبتداء من إرتكاب الخطأ وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالةالخطأ الجسيم لهذا الأخير"

وعليه وطبقا للمادة السابقة الذكر فإن للمتضرر حق الطعن ضد الأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ العقاري وذلك بعد التأكد من توافر أركان المسؤولية الخطئية التي يستدعي لقيامها وجود خطأ تقصيري مرتكب من قبل المحافظ يترتب عليه ضرر يلحق بالمدعي أو المتضرر بالإضافة إلى وجود علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.

وميعاد تحريك دعوى المسؤولية حسب نص المادة 23 السابقة الذكر هو عام إبتداء من إكتشاف فعل الضرر وتتقادم هذه الدعوى بمرور خمسة عشر سنة من إرتكاب الخطأ.

وإذا تبين أن الخطأ المرتكب من طرف المحافظ العقاري خطأ جسيم ومتعمد فإن للدولة حق الرجوع عليه بالتعويض عن طريق رفع دعوى قضائية يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا طبقا للمادة 10 من المرسوم رقم 91-63 المؤرخ في 2-3-1991.

<u>II- صفة التمثيل القضائي وقرارات الجهة القضائية المختصة:</u>

1- <u>صفة التمثيل القضائي:</u>

مرت عملية التمثيل القضائي بثلاث مراحل أساسية، في المرحلة الأولى منحت للوالي المختص إقليميا يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية وهذا ما أكدته المادة 111 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

غير أنه بصدور القرار المؤرخ في 21-11-1992 أصبحت صفة التمثيل ممنوحة لمدراء أملاك الدولة المختصين إقليميا حيث أصبح لهم الحق في إصدار توكيلات للأعوان المكلفين بمكتب المنازعات وذلك لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة ضده سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة .

هذا وقد ألغي هذا القرار بموجب المادة 2 من القرار المؤرخ في 20-2-1999 (1) حيث منحت بموجبه صفة التمثيل القضائي إلى مديري الحفظ العقاري كلا حسب إختصاصه الإقليمي، كما منح هذا القرار صفة التمثيل إلى المدير العام على المستوى المركزي لمتابعة المنازعت المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري المرفوعة أمام مجلس الدولة أو على مستوى محكمة التنازع المحدثة بموجب القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 3-6-1998 المتعلق بتحديد إختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها.

في الحقيقة يجب إستبعاد القرار الوزاري السالف الذكر وذلك لكون القرارات الإدارية لايمكن أن يكون لها دور في منح الصفة في التقاضي لأنها تأتي فقط من اجل الخوض في مسائل تنظيمية.

وعليه وإنطلاقا من أن المديريات الولائية على مستوى الولاية لا تتمتع بالشخصية المعنوية بإعتبارها تجسيد للأسلوب المعروف في القانون الإداري بإسم عدم التركيز، وإن الولاية طبقا للمادة 1 من قانون الولاية هي مجموعة إقليمية متمتعة بالشخصية المعنوية وتشكل بذلك مقاطعة إدارية للدولة.

ويندرج ضمن المصالح الداخلية للولاية المرافق العامة على مستوى الولاية المسيرة عن طريق الإستغلال الحكومي الذي يأخذ شكل إستغلال مباشر لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية (1).

---

(1) القرار المؤرخ في 20-2-1999 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة، الجريدة الرسمية، العدد 20، المؤرخة في 26-3-1999، ص 32 .

(2) مسعود شيهوب، "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية "نظرية الإختصاص"، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995 ص359.

هذا وقد نصت المادة 92 من نفس القانون بأن الوالي يمثل كل الوزراء على المستوى المحلي، كما أن المادة 87 من القانون الأنف الذكر أعطت لهذا الأخير حق التقاضي أمام القضاء ولذلك فإن دعاوى الطعن ضد قرارات المحافظ العقاري يجب أن ترفع ضد الوالي باعتبار مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية تعمل تحت سلطته كونه رئيس الجهاز التنفيذي في الولاية ويجوز بعدها لهذا الأخير أن يفوض سلطة مباشرة إجراءات الخصومة القضائية إلى مديرية الحفظ العقاري الموجودة بولايته بواسطة أعوانها باعتبارهم أدرى بالتنازع القائم.

وإنطلاقا من كل ذلك فإن الجهة القضائية المختصة هي الغرفة الإدارية الجهوية.

2 – **قرارت الجهة القضائية المختصة:**

تختلف أحكام الجهة القضائية المختصة بإختلاف موضوع الطعن المقدم أمامها فإذا كانت الدعوى مرفوعة ضد قرارات المحافظ العقاري فإن الحكم الصادر إما أن يكون مؤيد لمطالب المدعي، وبالتالي بطلان قرار الرفض الصادر من المحافظ العقاري، وفي هذه الحالة على هذا الأخير مواصلة إجراءات الشهر بطريقة عادية، أما إذا كان الحكم الصادر مؤيدا لقرار الرفض الصادر من المحافظ، فإنه في هذه الحالة عليه القيام بتأشير هذا الحكم على جميع الوثائق العقارية الخاصة بالعقار موضوع الشهر.

أما إذا رفعت الدعوى ضد المحافظ لإرتكابه أخطاء أثناء إجراء عملية الشهر، وكانت الأخطاء غير عمدية فإن الحكم الصادر يلزم المحافظ بتدارك أخطائه، وإتخاد إجراءات التسوية والتصحيح على الوثائق المشهرة أما إذا ثبت أن الأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ هي عمدية تنطوي على نية الغش والتواطئ، فإن الحكم الصادر، يلزمه بإلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة (1).

(1) خالد رامول، المرجع السابق، ص142.

الخاتمة :

لقد توفرت لدى المشرع الجزائري الجرأة في إعتناق نظام عقاري غاية في التنظيم والدقة، مبني أساسا على الرسمية ونظام الشهر العقاري العيني، ساعيا من وراء ذلك تحقيق الثقة في المعاملات العقارية وإستقرارها.

غير أن الجزائر دولة فنية لازالت إمكانيتها المادية والفنية غيرقادرة على القيام بصورة كاملة ونهائية بعمليات المسح الكامل للإقليم الجزائري، وطبيعي إذن أن يتضمن تشريعها العقاري بعض الثغرات والنقائص الأمر الذي خلق في الواقع العديد من الإشكاليات من بينها:

– أن الأملاك العقارية التي كان لها سند والتي كانت محل بيوع متتالية بعقود عرفية ستبقي في وضعية مسدودة، فهي لايمكن أن تكون محل معاملات بعقود رسمية لأنه يستحيل شهر هذه الأخيرة نظرا لإنقطاع سلسلة الشهر العقاري، ومثل هذه الوضعيات الكثيرة جدا لايمكن تسويتها إلا عن طريق إعداد المسح العام للأراضي وتدخل المشرع الجزائري.

– إن التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني تعطي للقيد الأول قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة، ولاتقبل فيه بإكتساب الحقوق بالتقادم بإعتبار أن القيد هو الذي ينشىء الحقوق ويطهرها.

أما المشرع الجزائري فإنه لم يعط للقيد القوة الثبوتية المطلقة بإعتبار أن المحافظ العقاري فيه هو موظف وعليه فإن قراراته يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري المختص طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

ورغم أن المشرع في قانون الشهر نص على القوة الثبوتية للقيد النهائي وكذلك على الأثر المطهر للقيد، فقد أجاز إعادة النظر في الحقوق بعد القيد الأول عن طريق القضاء، ولم ينص على الأجل المسقط لرفع الدعوى إلا في حالة القيد المؤقت بالنسبة لمن نازع فيه – المادة 15 من مرسوم 76–63– ومعناه أنه يمكن للغير في أي وقت يعلم فيه بالقيد أن يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء، وتسري آجال الطعن في حقه إبتداء من ثبوت علمه طبقا للأحكام العامة، مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر التي تميز نظام الشهر العيني.

-إن القانون المدني نص على إمكانية إكتساب الملكية بالتقادم في المواد 823 إلى 834، كما نص على إكتساب كل الحقوق العينية العقارية الأصلية الأخرى بالتقادم وانقضائها بعدم الإستعمال ولم يرد أي نص يستثني الأراضي التي تم فيها المسح.

هذا ويتضح لنا جليا ضرورة تطوير المحافظة العقارية بإعتبارها إحدى الآليات الرئيسية في تحقيق السياسة العقارية لاسيما مع التحولات الجديدة البارزة في جميع الميادين الإقتصادية والسياسية.

وعليه فالخروج من هاته الإشكاليات المميزة للساحة العقارية لايكون بإقتراحات فقهية فقط لحساسية موضوع العقار في الجزائر، ولكن يكون بحلول قانونية يرصدها المشرع لحل مثل هذه المشاكل.

وعليه نهيب بالمشرع الجزائري:

- ضرورة تعديل القوانين التي لها علاقة بالشهر العقاري خاصة الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومين التطبيقيين له المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25-3-1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-3-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري وذلك بإعتبارها نصوصا صدرت في مرحلة سابقة لا تواكب التحولات المعاصرة

- ضرورة ترقية وظيفة المحافظ العقاري وذلك بوضع قانون أساسي خاص بالمحافظين العقاريين يتضمن حقوقهم وواجباتهم.

وكذا إعادة النظر في القوانين التي بموجبها يتم تعيين المحافظين العقاريين لاسيما المرسوم رقم 92-116 المؤرخ في 14-3-1992 المحدد لقائمة شروط القبول في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، بحيث لابد من الآخذ بعين الإعتبار لشروط الأقدمية والرتبة، وكذا مستوى التحصيل القانوني والكفاءة وروح المسؤولية، نظرا لكون وظيفة المحافظ تتطلب منه أن يكون ملما بجميع القوانين التي تحكم مجال معاملات الأفراد وتنظيم الملكية العقارية.

- ضرورة تزويد المحافظات العقارية بالإمكانيات المادية لاسيما منها أجهزة الإعلام الآلي لتسهيل مباشرة المهام التي أنيطت بها، بالإضافة إلى تكوين الأعوان وتكثيف اللقاءات بينهم عن طريق عقد ملتقيات دورية من أجل تحسيسهم بأهمية الوظيفة التي يؤدونها يوميا والتي لها إنعكاس مباشر على الحياة الإقتصادية والإجتماعية للمواطن.

– كذلك نقترح وضع المحافظة العقارية تحت وصاية وزارة العدل كما هو عليه الشأن في بعض البلدان، حتى تكفل للأشخاص الحماية التامة لحقوقهم ومعاقبة كل من يريد المساس بالأملاك العقارية مع ضمان إحترام إجراءات الحفظ العقاري.

وتطبيقا لمقولة "من يسيطر على إقليمه يسيطر على مستقبله" لابد من الإسراع في وتيرة سير عمليه المسح وذلك بفتح عمليات مسح الأراضي للمتعاملين الخواص.

وفي الختام نعلم على اليقين أن للجزائر إمكانيات هائلة تسمح لها بضبط التعاملات العقارية شريطة أن يتم إستعمالها بشكل جيد.

قائمة المراجع :

أولا : المؤلفات باللغة العربية

– **القواميس** :

– ادريس سهيل، قاموس عربي فرنسي ، دار الاداب ، بيروت ، 1985 .

– محمد الباشا الكافي ، معجم عربي حديث ، شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، الطبعة 2 ،1992 .

ب– **المؤلفات العامة** :

1 –احمد ابو الوفاء ، "الاثبات في المواد المدنية و التجارية" ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، مصر، 1984 .

2 –اسحاق ابراهيم منصور، "نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، طبعة 1992 .

3 –اعمر الحضيري ، "الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوثيق" ، مطبعة بجاية، الجزائر ، طبعة 1997 .

4 – محمد احمد عابدين ، "قوة الورقة الرسمية و العرفية في الاثباتوطرق الطعن عليها"، منشاة المعارف، بالاسكندرية ، مصر ، 1990 .

5 – محمد حسنين، "عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2000 .

6 – محمد لبيب، "شرح أحكام عقد البيع" ، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1975.

7 – محمد صبري السعدي، "شرح القانون المدني الجزائري" (النظرية العامة للالتزامات)، الجزء الاول ، دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر طبعة 1991–1992.

8 –محمد شتا أبو سعد، "الإثبات في المواد المدنية و التجارية والشرعية"، المجلد الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1997.

9 – مسعود شيهوب، "المبادىء العامة للمنازعات الادارية" (نظرية الاختصاص)، الجزء 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

10 –نبيل ابراهيم سعد، همام محمود زهران ، "اصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية"، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مركز الدالتا للطباعة ، مصر ، 2001 .

11 – عبد الرزاق السنهوري ، "الوسيط في البيع و المقايضة"، الجزء 4 ، مصـــر، طبعة 1980 .
12 – عز الدين الدناصوري و حامد عكاز ، "التعليق على قانون الإثبات" ، مركز الدالتا للطباعة، مصر، الطبعة الثامنة ، 1997.
13 – الغوثي بن ملحة ، "قواعد وطرق الاثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري"، مطبوعات الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الاولى، 2001 .

ج – المؤلفات المتخصصة :

1 – ابراهيم ابو النجا ، "السجل العيني في التشريع المصري" ، الاسكندرية ، 1978.
2 – أنور طلبة ، "الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات" ، دار النشر ، لبنان ، سنة 1989 .
3 – اسماعين شامة ، "النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري" (دراسة وصفية و تحليلية) ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .
4 – زروقي ليلى ، حمدي باشا عمر، "المنازعات العقارية"، دار هومة، الجزائر، 2003 .
5 – حمدي باشا عمر ، "نقل الملكية العقارية" ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 .
6 – حمدي باشا عمر ، "مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار"، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .
7 – حمدي باشا عمر، "حماية الملكية العقارية الخاصة"، دار هومة ، الجزائر، 2003.
8 – حسين عبد اللطيف حمدان ، "أحكام الشهر العقاري"، الدار الجامعية ، بيروت، دون سنة طبع .
9 – ياسين غانم ، "القضاء العقاري" ، مطبعة كرم ، سوريا ، الطبعة الثانية ، 1994 .
10 – معوض عبد التواب ، "السجل العيني علما و عملا" ، دار الفكر العربي ، مصر ، طبعة 1989 .
11 – عبد المجيد احكيم ، " دراسة في قانون التسجيل العراقي مع المقارنة بقوانين البلاد العربية التي تتبع نظام السجل العيني" ، معهد البحوث و الدراسة العربية ، قسم البحوث و الدراسات القانونية و الشرعية ، 1973 .

12 – عبد الحميد الشواربي، "اجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه و القضاء"، منشاة المعارف بالاسكندرية ، مصر ، طبعة 1997 .
13 – عبد الحفيظ بن عبيدة، "اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري" ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .
14 – عزت عبد القادر، "المرجع العملي في الشهر العقاري و التوثيق"، دار الفكر العربي، مصر ، الطبعة 2 ، سنة 1992.
15 – خالد رامول، "المحافظة العقارية كالية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري"، قصر الكتاب ، الجزائر ، 2001 .

ثانيــــا : الرسائل الجامعية :

1 – حسن طوايبية ، "نظام الشهر العقاري الجزائري" ، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع عقود و مسؤولية ، 2001–2002 ، جامعة الجزائر .
2 – ميم بشير و قوادري علي ، "دور المحافظ العقاري في نظام السجل العقاري المؤسس بالامر رقم 75–74 المؤرخ في 18–12–1975"، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية ، المعهد الوطني للمالية ، القليعة، 1995 .

ثالثــــــا : المجلات القضائية :

1 – المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 1992 ، وزارة العدل .
2 – المجلة القضائية ، العدد الاول لسنة 1997 ، وزارة العدل .
3 – المجلة القضائية ، العدد السابع لسنة 1997 ، وزارة العدل .
4 – مجلة ندوة القضاء العقاري ، منشورا ت وزارة العدل 1995 .

رابعــــــا : المقالات

1 – امين بركات، "القيد في السجلات العينية"، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 2، سنة 1995.
2 – زيتوني عمر، "حجية العقد لرسمي" ، مجلة الموثق ، العدد 3 ، 2001 .
3 – يونسي حداد نادية، " العقد العرفي و المعاملات العقارية"، المجلة القضائية ، العدد 7، 1997 .

4 -سباغ محمد ، "التوثيق و العقود الرسمية"، مجلة الموثق ، العدد 5، الغرفة الوطنية للموثقين، طبعة 1998 .
5 -علاوة بن شاكر، "مهمة الموثق و المحافظ العقاري واحدة في حماية حق الملكية العقارية"، مجلة الموثق، المؤرخة في 5 ديسمبر 1998 .

خـــامســـا : النصوص القانونية و التنظيمية :

1 -النصوص القانونية :

- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-2-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر الجريدة الرسمية العدد 14 ، المؤرخة في 2-3-2006 .

2 - الأوامـــــر :

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005.
- الأمر رقم 76- 105 المؤرخ في 9-12-1976 المتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية العدد 81،المؤرخة في 18-12-1976.

3 -المراسيم و القرارات الوزارية :

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7-3-1977 المتضمن تحديد شروط اعداد نسخ ثانية من سجلات الايداع ، الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 4-5-1977 .
- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23-7-1985 المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال الادارات و المؤسسات العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 13 ، المؤرخة في 24-3-1985.
- المرسوم رقم 87-212 المؤرخ في 29-9-1987 الذي يحدد كيفيات تنشيط اعمال الهياكل المحلية التابعة لادارة المالية و تنسيقها و كيفية تجمعها على مستوى الولاية ، الجريدة الرسمية العدد 40 ، المؤرخة في 30-9-1987.
- المرسوم رقم 90-189 المؤرخ في 23-6-1990 المحدد لصلاحيات وزير الاقتصاد، الجريدة الرسمية العدد 26، المؤرخة في 28-6-1990.
- المرسوم رقم 91-65 المؤرخ في 2-3-1991 ، الجريدة الرسمية العدد 10 ، المؤرخة في 6-3-1991.

– المرسوم التنفيذي رقم 92–116 المؤرخ في 14–3–1992 الذي يحدد قائمة شروط القبول و التعيين في المناصب العليا للمصالح الخارجية لاملاك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 ، المؤرخة في 21–12–1992.

– القرار المؤرخ في 20–2–1999 الذي يؤهل اعوان ادارة املاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية امام العدالة ، الجريدة الرسمية العدد 20 ، المؤرخة في 26–3–1999 .

<u>سادسا : المؤلفات باللغة الفرنسية</u> :

I –**<u>OUVRAGES</u>** :

1- Gabriel Marty et Pierre Raynaud, « Les Suretés et la publicité foncière », Tome III, volume 1, série 1971.

2- Bachir Latous, « Cours de Droit Civil – Suretés et Publicité Foncière », opu, Alger, Année 1982-1983.

3- Ibrahim Najar – Ahmed Zaki – Badaoui Youcef, Chelallah, « Dictionnaire Juridique » – Français Arabe, Librairie du Liban, 1990.

II – **<u>THESE</u>** :

- J-B Grisoni, « Les Conceptions Française et Suisse de la Publicité Foncière et leurs effets, thèse de licence, Université de Lausanne 1990.

الفهـــــــرس

الملخص :

تعد قضية العقار مسألة حيوية في تحقيق التنمية الإجتماعية والإقتصادية المرجوة في أي بلد.

والعقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف.

هذا والملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها.

ونظرا للمراحل التي مرت بها الملكية العقارية في بلادنا وعدم تواصل النصوص التي كانت تحكمها، كان لابد من بناء سياسة عقارية تهدف إلى تنظيم هذه الملكية ومايرد عليها من حقوق عينية والحفاظ على استقرارها.

وبالفعل بدأ المشرع الجزائري يرسم مسلكه في هذا الاتجاه وهذا يبدو من خلال :

-استحداث عملية مسح الأراضي العام بموجب الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث تهدف هاته العملية إلى تحديد وتعريف النطاق الطبيعي للعقارات بحيث تكون أساسا ماديا للسجل العقاري.

-اشتراط الرسمية في المعاملات العقارية والعدول عن اللجوء إلى العقد العرفي في ذلك وهذا بموجب المادة 324 مكررا من القانون المدني، وكذا استلزام الشهر العقاري بموجب المادة 793 من القانون المدني والمادة 14 و 15، 16 من الأمر رقم 75-74 لترتيب الأثر العيني.

-هذا وقد اجتهد المشرع الجزائري في تبني الكثير من الحلول التي احتواها نظام الشهر العيني عبر نصوص الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 76-62 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، مع خلقه لهيئة تتولى مهمة الشهر العقاري هي المحافظة العقارية، قاصدا من وراء ذلك تكريسها وتحقيقها لما أقره في سياسته العقارية التي تهدف إلى ضبط وإستقرار المعاملات العقارية من خلال هيكلتها والميكانزمات التي تعمل بها وكذا السلطات الممنوحة للمحافظ العقاري بإعتباره المحور الأساسي الذي يضمن رقابة قانونية دقيقة على كل التصرفات الواجبة الشهر وتفادي إهدار الحقوق العينية.

RESUME :

L’étude du droit foncier est considéré comme une question très importante pour la concrétisation du développement social et économique de chaque pays.

On entend par foncier on immobilier toute chose fixe insusceptible d’utilisation d’un bien immobilier ou de droit réel, en vue de l’exploitation des biens selon leur nature ou leur objectif.

Et considérant les étapes par lesquelles est passée la propriété foncière dans notre pays, ainsi que l’évolution de la législation en la matière, il a été nécessaire d’établir une politique foncière pour la protection de cette dernière ainsi que l’organisation des droits réels s’y rapportant.

A cet effet le législateur algérien a entre pris différentes démarches et ce à travers :

- La création de l’opération du cadastre général en vertu de l’ordonnance N° 75-74 portant élaboration du plan cadastral général, ainsi que par la création du livret foncier, sachant que cette opération à pour objectif la détermination et la désignation du cadre naturel des biens immobiliers, entant que base matérielle indispensable à l’établissement du livret foncier.
- L’obligation de l’authentification des transactions immobilières afin d’éviter l’établissement d’actes sous seing privé, et ce en vertu de l’article 324 bis 1 du code civil, ainsi que l’obligation de la publicité foncière en vertu de l’article 793 du code civil ,et les articles 14, 15, 16 de l’ordonnance n° 75-74 pour la réglementation des effets réels pouvant en découler.

- Par ailleurs le législateur algérien a adopté un grand nombre des solutions comportant le système de la publicité réelle à travers les textes de l'ordonnance n° 75-74, portant élaboration du plan cadastral général, et par la création du livret foncier et du décret exécutif n° 76-62, portant élaboration du plan cadastral général et enfin du décret 76-63portant l'établissement livret foncière et la création d'une structure chargée de la publicité foncière, qui est la conservation foncière. Le législateur a voulu ainsi assurer la consécration et la concrétisation de ce qui a été adopté dans sa politique foncière qui est de contrôler et de stabiliser les transactions immobilières pour une meilleure politique foncière.

SUMMARY :

Considering the importance of the real estate matter and its vitality in the concretization of social and economic development of any country.

The real estate is something steady and fixed in its place, which can't no be removed from a place to an other without causing a damage.

The private real estate property is the right to interest and managing the real property or the real rights for the purpose to using the properties in respect of its nature and objectives.

Considering the different stages that the real estate has passed through in our country, and the changing texts in this matter, it was necessary to create the real estate policy which aims to the organization this property and resulting real rights, as wall as the preservation of its stability.

In fact, the Algerian jurisprudence proceeded to put its basics, which appears of the following points:

- The creation of the cadastral plan in accordance with the ordinance N° 75-74, bearing the elaboration of the cadastral plan, and the creation of the real property booklet, the objectives of this operation are the determination and the designation of the natural frame of the real estate to be a material support of the real property booklet.

- Imposing the real estate transactions recording, and avoiding the simple contracts by virtue of the article No. 324 Al of the civil law, and the necessity of the real property publishing by virtue of the article 793 of the civil law, and the articles 14, 15 and 16 of the ordinance No. 75-74 relative to the real effect.

Moreover, the Algerian legislator has adopted numerous solutions which was assembled in the pecuniary publishing system, considering the ordinance No. 75-74, bearing the elaboration of the cadastre, and the creation of the real propriety register, and the executive decree No. 76-62, bearing the elaboration of the general cadastral plan, and the decree No. 76-63 bearing the creation of the real propriety booklet, as well as the creation of a structure in charge of the real propriety publishing which is

the real estate conservation, aiming beyond all this, consecrating and achieving what was adopted in relation to the real estate policy, objecting the control and the stability of the real propriety transactions through its framing and its functioning mechanisms, as well as the authority granted to the real estate conservator, considering his position as a principal axis who's function is assuring the strict legal control of the publishing necessary proceedings and avoiding the prodigality of the real rights.